جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

بطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001

(دراسة مقارنة)

إعداد
فايق نشأت فايق ابوحبلة

اشراف
د.اكرم داود

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2012 م

بطلان الإجراءات في أصول المحاكمات المدنية والتجارية
رقم 2 لسنة 2001

(دراسة مقارنة)

إعداد

فايق نشأت فايق أبو حبله

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ2012/1/31 واجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. اكرم داود / مشرفاً و رئيساً	....
2. د. محمد خلف / ممتحناً خارجياً	....
3. د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً	....

الإهداء

إلى والديّ الفاضلين...

جزاء ما أسبغا عليّ من فضل في التربية، وما أنشآني عليه من حب للعلم فأسأل الله لهما كمال الصحة والعافية.

إلى أخواتي وأخي....

جزاء ما شجعوني عليه من استمرار النهل من العلم والمعرفة.

الشكر والتقدير

إن الحمد لله، الذي أنعم علي بالعون والصبر، فبهما أنجزت هذا العمل، فله عظيم الحمد والشكر.

أما بعد...

فإني أتقدم بالشكر بعد حمد الله إلى كل اساتذتي الذين أحببت العلم وأهله على أيديهم منذ مراحل دراستي الاولى ،وصولا إلى اساتذتي في كلية الحقوق بالجامعة الاردنية الذين كان لهم الفضل في توسيع مداركي في الحياه والعلم.

والشكر موصول أيضا لجميع أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة النجاح الوطنية ،فيما أوجدوه لي ولجميع الطلبة من جو ومناخ يجتمع فيه العلم والمحبة والتعاون، الذين بفضلهم تمكنت من اتمام هذه الدراسة، واخص بالذكر منهم الدكتور (اكرم داود) الذي اشرف مشكورا على مسيرتي في اتمام هذه الدراسة لكي تكون بالوجه الصحيح المشرف ليستفاد منها.

والشكر موصول أيضا الى كل أصدقائي الذين ما بخلوا علي بالتشجيع لإتمام هذه الدراسة فلهم كلهم مني جزيل الشكر...

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان :

بطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

رقم 2 لسنة 2001

دراسة مقارنة

اقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية، أو بحث علمي، أو عملي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

<u>Declaration</u>

The work provided in this thesis, unless other wise. Referenced, is the researchers own work, and has not been submitted else where for any other degree or qualification.

Students name : اسم الطالب :

Signature: التوقيع :

Date : التاريخ :

فهرس المحتويات

بطلان الإجراءات في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني

رقم 2 لسنة 2001

(دراسة مقارنة)

إعداد

فايق نشأت فايق أبو حبلة

إشراف

د. أكرم داود

الملخص

ينصب موضوع هذه الرسالة حول موضوع البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 وما لحقه من تعديلات، وهي دراسة مقارنه مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني .

وعليه فقد حاول الباحث ومن خلال متن هذه الدراسة معالجة كافة الحيثيات القانونيه والفقهيه والقضائية، المتعلقة بموضوع البطلان في كل من القانون الفلسطيني من جهه وكل من القانون المصري والاردني من جهه اخرى .

وحتى يكتمل موضوع هذه الدراسة، كان لا بد من الشرح لموضوع العمل الاجرائي الذي يقع البطلان عليه، فلقد تناول الباحث العمل الإجرائي بكافة جوانبه من حيث مفهوم وماهية العمل الاجرائي، بلاضافه الى تمييز البطلان عن غيره من الحالات القانونيه المشابهه له .

وبعد الانتهاء من معالجة العمل الاجرائي تطرق الباحث في شرحه لإنواع واشكال وحالات البطلان من خلال ما نصت عليه المواد في كل من القانون الفلسطيني وكافة القوانين المقارنه في متن هذه الدراسة، لمعرفة اوجه التشابه والاختلاف في المعالجه القانونيه لهذا الموضوع في كافة القوانين المقارنة، للوقوف على ايجابيات وسلبيات قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في معالجته للموضوع .

وبعد ذلك توجه الباحث للتحليل والشرح لموضوع الحق بالتمسك بالبطلان ووسائل التمسك بهذا البطلان، فتم التطرق لصاحب الحق بالتمسك بالبطلان وموانع التمسك بهذا البطلان وفيما يتعلق

بوسائل التمسك بالبطلان فلقد حاول الباحث وعند التعاطي مع الموضوع بالشرح والتحليل، الرجوع الى نصوص القوانين المقارنه لنجد بها توافق واختلاف حول اهمية تلك الوسائل، فالدفع باعتباره وسيلة للتمسك بالبطلان استقرت عليه جميع القوانين المقارنة، ومن الوسائل الأخرى للتمسك بالبطلان هنالك الطعن في الحكم، ولقد جاء القانون الفلسطيني موافقا للقانون المصري ومختلفا مع القانون الاردني فيما يتعلق بالطعن بالحكم كوسيلة للتمسك بالبطلان، فالقانون المصري والفلسطيني أقرا بالإستئناف والنقض باعتبارهما من طرق الطعن كوسائل للتمسك بالبطلان، ولكن المشرع الأردني اختلف معهما بتقريره فقط للتميز كوسيلة للطعن دون أن يقرر الإستئناف أيضا كوسيلة للطعن، واختلفت أيضا القوانين المقارنة في الوسائل الاخرى التي يمكن من خلالها التمسك بالبطلان كالدعوى الأصلية لبطلان الحكم التي اقرت من المشرع والفقه والقضاء المصري، ولم تقر من المشرع الفلسطيني أو الأردني .

وحتى تستكمل هذه الدراسة اهدافها وغايتها فكان لا بد من الشرح والتحليل للنتائج التي تنشأ من تقرير البطلان وتأثير ذلك على كل من الإجراءات السابقة واللاحقة للإجراء الباطل، وأيضا تأثير ذلك على الحكم، ومن ثم العرض لوسائل الحد من آثار البطلان، أو بمعنى آخر تصحيح البطلان وما يستتبع ذلك بضرورة لعرض الوسائل والآليات التي يتم من خلاها وبها تصحيح البطلان وفق ما قرره المشرع في القوانين المقارنة، ووفق ما تراه المحكمة بصفتها صاحبة الصلاحية بالحكم بالبطلان، ويستتبع ذلك أيضا ضرورة الشرح لموضوع النزول عن البطلان لصاحب الحق فيه.

مقدمة

إن لنظرية البطلان أهمية كبيرة في كافة فروع القانون، و لعل هذه الأهمية إنما تنبع من كون البطلان جزاء قرره القانون بسبب عيب شاب العمل الإجرائي نتيجة تخلف شروط و أركان صحة هذا العمل ،مما يترتب عليه تبعا لذلك عدم انتاج الإجراء الاثار المقررة له في القانون.

و بالرغم من ندرة المراجع العلمية الفلسطينيه التي تناولت البطلان، فإن هذا الامر لايقلل من أهمية البطلان باعتباره من المسائل الحيوية و الجوهرية في قانون أصول المحاكمات المدنية بل إن البطلان بشكل عام يعد من إشكاليات القانون، التي تؤثر بشكل كبير على الاجراءات مما يترتب عليه بالضرورة التأثير على العملية القضائيه بشكل عام.

والمقصود بالبطلان وبصفة عامة بأنه الجزاء الذي يرتبه المشرع، أو يقضى به عن طريق المحكمة بغياب النص عليه إذا جاء العمل القانوني فاقدا لاحد الشروط أو الأركان الشكلية أو الموضوعية الواجب توافرها لصحته قانونا، ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية العمل القانوني وافتقاره لقيمته القانونية المفترضة له .[1]

وقد أخذالمشرع الفلسطيني بالاضافه الى كل من التشريعات المقارنة وهي التشريع المصري والأردني بنظرية البطلان الإجرائي مع بعض الاختلاف في كيفية عرض ومعالجة الموضوع من خلال نصوص مواد القوانين الإجرائية فالمشرع الفلسطيني والمصري عالجا هذا الموضوع بشكل أوضح وأكثر شمولية من المشرع الأردني، ومما سبق فإن كل من التشريع الفلسطيني بالاضافه الى التشريعات المقارنة تشابهت في بعض اوجه معالجته للموضوع، واختلفت في أوجه أخرى، فالتشريعات المقارنة إنما تبنت البطلان بنوعيه و هما البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان غير المتعلق بالنظام العام أو البطلان المتصل بالمصلحة الخاصة، وهذا ما ظهر جليا

[1] هليل ،فرج علواني : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،الاسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية سنة 2008 ،ص9.

في نصوص المواد في كل من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، وقانون المرافعات المصري و قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

واستكمالا للحديث عن موضوع أهمية البطلان لكونه ينصب على الإجراءات و يقع عليها وخصوصا في القوانين الإجرائية، فلا بد إذا من توضيح ما يقصد بالإجراءات و العمل الإجرائي فالعمل الإجرائي يقصد به بأنه العمل القانوني الذي يباشر من أجل ترتيب أثر قانوني بشأن خصومة قضائية معينة، فالقاضي عندما يطبق القانون على وقائع الدعوى و يصدر حكمه يأتي عملا قانونيا بصدد خصومة قضائية، بغية ترتيب أثر قانوني معين هو الفصل في النزاع القائم.[1] ولذلك خصص المشرع الفلسطيني من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني[2] مواد معينة تعالج البطلان وهي المواد (22،23، 24، 25، 26) فقد عالج المشرع الفلسطيني البطلان بأغلب جوانبه، وجاءت المواد المذكوره لتعالج أنواع البطلان وحالاته وتعريفه، وعالجت أيضا حق التمسك بالبطلان و شرحت الآثار المترتبة على البطلان، ثم تناولت الوسائل التي يمكن من خلالها تصحيح البطلان، وقد فعل المشرع المصري ذلك ايضا و لكن بعمق و وضوح أكبر مما فعل المشرع الفلسطيني، وفيما يتعلق بالمشرع الأردني فإنه أيضا و إن عالج نظرية البطلان في نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية فلم يبلور نظرية واضحة المعالم تعالج كافة الأمور المتعلقة بموضوع البطلان الإجرائي، فلم يتطرق المشرع الأردني للآثار المترتبة على البطلان ولم يقم المشرع الأردني ايضا و عند معالجته للوسائل التي يمكن من خلالها التمسك بالبطلان بمعالجة الامر بشكل و اسلوب واضح كما فعل كل من المشرع المصري والفلسطيني.

ويعد البطلان من المشاكل الحيوية في مجال القانون الإجرائي، و البطلان لا يقتصر على أوراق المحضرين والتبليغات و المواعيد، بل يتعداها إلى إجراءات نظر الدعوى سواء باشرها الخصم أم

---

[1] –والي ، فتحي : **الوسيط في قانون القضاء المدني** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،سنة 1980، ص405

[2] –.**قانون اصول المحاكمات المدنيه والتجاريه الفلسطيني**، رقم 2، لسنة2001، المنشور بالوقائع الفلسطينية بالعدد الثامن والثلاثون، بتاريخ 2001/9/0

باشرها القاضي، كما يشمل الحكم من حيث إصداره و التوقيع عليه و إيداع مسودته وما اشتمل عليه من بيانات، فالبطلان إنما هو وصف يلحق بعمل قانوني معيب لمخالفته القانون يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون عليه لو أنه تم صحيحا.

ومن هنا تبدو خطورة البطلان كجزاء، الأمر الذي يترتب عليه عدم الإفراط فيه حتى لا يخرج عن الغاية المقررة له ،فإن حسن سير القضاء، واحترام حقوق المتقاضين يتطلب ضرورة التقيد بما نص عليه المشرع من إجراءات، وعليه فإن عدم التقيد بما قرره المشرع من اجراءات يؤدي الى فرض البطلان كجزاء على كل مخالفة و لو كانت تافهة مما يترتب عليه ضياع الحقوق، ويأباه حسن سير القضاء والبطلان كعلاج لا يجوز في نفس الوقت أن يكون داء، فيجب أن يؤخذ فيه بالقدر المناسب فلا يتوسع المشرع فيه لدرجة تغليب الشكل على المضمون ولا التضييق فيه بحيث تصبح العبرة للمضمون مع إهدار الشكل، وعليه فان نجاح أي تشريع يتحقق بالمدى الذي يوفق فيه بين هذين الاعتبارين، وهي مسألة فطنت لها أغلب القوانين الحديثة لأهميتها و نهجت في معالجتها مناهج شتى، مستنيرة بالتطور التاريخي لنظرية البطلان وما واكبها من تطور فقهي و قضائي في محاولة التغلب على أدق معضلة في فقه الإجراءات وهي البطلان.[1]

ويمكن القول بأن المقصود بالبطلان هو عدم نفاذ الأعمال القانونية السابقة، نظرا لعيب ما يتعلق بها أو لمخالفة تلك القواعد المنصوص عليها بالقانون فعدم التقيد بهذه النصوص يعرض النتائج للبطلان من حيث الشكل ، ويعد البطلان أيضا بأنه من أخطر الآثار التي تلحق الأحكام والقرارات التي نشأت أثر عدم التقيد بالنصوص القانونية.[2]

والبطلان إنما وجد لإقامة القاعدة العامة التي تهدف إلى وضع ضابط على الأعمال المرتبة لآثار معينة حتى تتم بالشكل الصحيح، فعندما يختار القانون الأعمال التي يرتّب آثار عليها فإنه يضع لها نماذج معينة و يتطلب في كل نموذج مقتضيات معينة، فالقانون يرتب آثار محددة على عقد

---

[1] القضاة ، مفلح عواد : **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي** ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ط 1 ، سنة 2004 ، ص 307

[2] المشاقي ،حسين : **الواضح في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني رقم (2)لسنة2001** نابلس، المكتبة الجامعيه ،سنة 2006 ، ص150

البيع مثلا أو على صحيفة الدعوى او على الانذار، فإذا لم تأتي تلك الاعمال المرتبه لاثار معينه وفق ما رتبه القانون لها فإن ذلك يؤدي الى إعمال البطلان الذي تم تقريره من قبل القانون ليكون الجزاء الذي يلحق العمل اذا جاء مخالفا الشكل القانوني الصحيح الذي قرر لهذا العمل .[1]

وباعتقاد الباحث فإن موضوع البطلان إنما يعتبر من المواضيع المهمة و المعقدة والمؤثرة، لكونها تدخل في طريق سير الإجراءات لتؤثر على النتائج النهائية للعملية القضائية، فالموضوع اثار في تفكير الباحث جدلا حول ماهية البطلان وهدف وجوده، فهل من العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من القواعد المخصصة للإجراءات فيهدر عندها الحق الموضوعي في كثير من الحالات نتيجة بطلان الإجراءات، ولكن أيضا على نقيض ذلك و اذا قيل بالاستغناء عن البطلان أفلا يستتبع ذلك بطلان نواهي القانون و أوامره الأساسية فيستحيل على النظام الإجرائي عندها أن يسير على الوجه المطلوب، ولذلك وباعتقاد الباحث فإن البطلان لا يمكن الاستغناء عنه ولو كان مؤداه إهدار الحقوق.

وبالرغم من أن المشرع الفلسطيني قد عالج البطلان و خصص له العديد من النصوص القانونية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، إلا أنه واجهت الباحث العديد من المشاكل أثناء كتابتي لهذه الدراسة المتمثلة في قلة المراجع و المصادر الفلسطينية، بالإضافة إلى شح الاجتهاد القضائي الفلسطيني فيما يتعلق بموضوع الدراسة، وعدم وجود أبحاث أو رسائل في المكتبة القانونية الفلسطينية تطرقت لموضوع هذه الدراسة.

اشكالية الدراسة:

يمكن اجمال المشاكل والإشكاليات الرئيسية المتعلقة بموضوع البحث بالتساؤلات التالية :

1. هل يكفي أن يقوم المتمسك بالبطلان بإثبات عدم تحقق الغاية بالشكل والمضمون أم يجب عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراءات، أي بمعنى آخر هل اعتمد المشرع الفلسطيني عند تنظيمه للبطلان بالغاية من الإجراء أم بالغاية من المضمون .

[1] والي ، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط1 ، سنة 1959 ، ص6

2. هل رتب المشرع البطلان على عدم الالتزام بقواعد التبليغ وشروطه وإجراءاته فقط أم على أي عيب آخر ؟.

3. على من يقع عبء إثبات البطلان غير المتعلق بالنظام العام .

4. فيما يتعلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام .

أ.هل يجوز للمحكمة أن تحكم بالبطلان دون النص الصريح عليه

ب. هل يقع هذا البطلان بحكم القانون أم يشترط أن تحكم به المحكمة .

ج. هل يجوز للخصم الذي تسبب بهذا البطلان التمسك به .

5. هل يمكن تصحيح البطلان بالتكملة أو بزوال العيب .

أهمية الدراسة:

لعل أهمية هذه الدراسة إنما تنبع من أهمية الموضوع الذي تطرحه وهو نظرية البطلان، حيث أن هذه النظريه إنما هي من النظريات المهمة والمؤثرة والمعقدة، فالبطلان إنما يقع على الأعمال الإجرائية التي بدورها وجدت لتنظيم الدعاوي من جهة، ومن جهة اخرى رسم الطريق الصحيح لسير مقتضيات العدالة، وعليه فالبطلان إنما تنبع اهميته من أهمية الغايه التي وضعت الأعمال الإجرائية من اجلها الا وهي تنظيم العمليه القضائيه.

وتبرز أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوع البطلان وفق النهج القانوني الفلسطيني ومقارنته بالقوانين المقارنه في هذه الدراسه من اجل الوقوف على سلبيات وايجابيات المعالجه القانونيه الفلسطينية لموضوع البطلان وعليه فإنه يمكن القول بأن هذه الدراسة مهمة لما تعرضه من شرح في موضوع البطلان الذي يعتبر من أهم المواضيع التي تؤثر على النهج القانوني والقضائي في أي مجتمع قانوني مهما اختلفت جوانبه القانونية من حيث نوعها وأشكالها أو مضمونها.

الدراسات السابقة حول الموضوع:

لا يوجد دراسات أو شروحات فلسطينيه سابقة مستقلة تناولت موضوع (بطلان الإجراءات) في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، أما الدراسات والشروحات الخاصه بقوانين البلدان العربية بشكل عام كثيرة ونجد فيها دراسات متخصصة تناولت موضوع البطلان وحده، وهذه الدراسات المتخصصة هي قليلة أيضا مقارنه بأهمية هذا الموضوع الذي هو أساس المحاكمات المدنية، ومن هذه الدراسات السابقة :

أولا :(البطلان في قانون المرافعات) للأستاذ فرج علواني هليل، وهي من الدراسات القيمة التي تناولت الموضوع بشكل موضح فيما يتعلق ببطلان الإجراءات في قانون المرافعات المصري.

ثانيا :(بطلان صحيفة الدعوى علما وعملا) للدكتور رمضان جمال كامل ، وهذه الدراسة أيضا من الدراسات المهمة التي تحدثت عن الموضوع .

ثالثا: (دعوى بطلان العقود) للدكتور محمد المنجي الذي عالج من خلال كتابه لموضوع بطلان العقود بسبب الإخلال بركن من أركان العقد.

رابعا: (المرافعات المدنية والتجارية) للدكتور أحمد أبو الوفا، حيث تناول فيها موضوع البطلان كأحد جزئيات كتابه الذي يشرح ويحلل قانون المرافعات المصري .

خامسا : (شرح قانون أصول المحاكمات المدنية) للدكتور محمد وليد هاشم، وهي عبارة عن دراسة مقارنة حيث تناول الدكتور محمد هشام من خلال شرحه لقانون أصول المحاكمات المدنية موضوع البطلان.

سادسا: (نظرية البطلان) للدكتور فتحي والي، ويعد من أهم المراجع والمصادر التي تحدثت عن موضوع البطلان بكافة جوانبه من حيث تعريفه وأنواعه ومادته، وحق التمسك به وآثاره وتصحيحه.

سابعا : (البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية) للدكتور عبد الحكم فودة، والذي يعد أيضا من المراجع الغنية بالشرح لهذا الموضوع.

ثامنا: (أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي) للدكتور مفلح عواد القضاة، الذي عرض لموضوع البطلان في مؤلفة وفق ما نصت عليه مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني .

هذه هي أهم الدراسات المتعلقة بموضوع البطلان في الإجراءات والتي وقعت بين يدي، لأقوم بعد الوقوف عليها بإبراز أهم الحيثيات التي تناولها كتاب هذه الدراسات، في محاولة من الباحث للكشف عن أهم المواضيع التي لم تعط حقها بشكل واف ليقوم الباحث بتسليط الضوء عليها بشكل أوسع حتى تأخذ حقها بالشرح والتحليل فالجديد الذي يمكن أن تضيفه هذه الرسالة انما يكمن بكون الدراسة إنما تنصب لتحليل ودراسة موضوع البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 وباعتقاد الباحث فإن الجديد الذي يمكن أن تضيفه هذه الرسالة إلى الموضوع هو إبراز أهمية البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث أن هذه الدراسة قد تعد الأولى التي تتناول موضوع البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فموضوع البطلان بحد ذاته قد تم تناوله بالشرح من العديد من الفقهاء والباحثين في أغلب الدول العربية، ولكن فيما يتعلق بهذا الموضوع فلم يتناوله أحد بالشرح لنصوص المواد المخصصة للبطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

وعليه فإن الجديد الذي يمكن أن تضيفه هذه الدراسة إنما ينبع من كيفية معالجة المشرع الفلسطيني الذي يعتبر حديث العهد لنظرية البطلان ، فهذه الدراسة إنما تعرض لموقف المشرع الفلسطيني لموضوع البطلان ومقارنة هذه المعالجة بموقف كل من النظام القانوني المصري والأردني .

أهداف الدراسة:

1. إزالة الغموض الذي قد يحيط ببعض النصوص المتعلقة بموضوع البحث (نصوص البطلان) لا سيما وان قانون أصول المحاكمة المدنية والتجارية لم يحظ بالعدد الكافي من الشرح.

2. استخراج أوجه التشابه او التماثل وأوجه الاختلاف والتباين بين نصوص موضوع البحث وما جاء بالقوانين المقارنة، وذلك للوصول الى محاسن النظام القانوني ومساوئه.

3. تكوين دراسة قانونية قدر المستطاع حول هذا الموضوع (بطلان الاجراءات) لتكون من ضمن الأدوات المساعدة التي يمكن الرجوع اليها لحل بعض الاشكاليات أثناء التطبيق العملي.

4.المساهمة في الوصول الى نصوص قانونية عملية قابلة للتطبيق، وذلك من خلال معرفة ما يجب اضافته او تعديله على نصوص هذا القانون بما يخص هذا الموضوع.

منهجية الدراسة:

في هذه الدراسة تم اتباع المنهج التحليلي المقارن في كتابة هذه الدراسه، وذلك لتفسير الفقرة وتحليلها، كما تم اتباع منهج البحث المقارن وذلك بالمقارنة بين ما جاء بقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون المرافعات المصري واصول المحاكمات المدنية الاردني، كذلك ايضا قمت بالاطلاع على الدراسات والشروحات السابقة لآراء القضاء المتعلقة بموضوع الدراسة، وساعتمد على احكام المحاكم في هذا الموضوع، ولاسيما محكمة النقض الفلسطينيه و محكمة النقض المصرية ومحكمة التميز الاردنية.

خطة الدراسة

لقد تناولنا موضوع بطلان الاجرءات في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 في ثلاثة فصول وفصل تمهيدي.

الفصل التمهيدي خصص لمعالجة موضوع ماهية البطلان الإجرائي، فعرضنا في المبحث الأول منه لمفهوم البطلان وتميزه عن غيره من المواضيع وأما المبحث الثاني من هذا الفصل فتناولنا فيه نظرية العمل الاجرائي.

أما الفصل الأول فقد خصصناه لدراسة أشكال وحالات البطلان وذلك في مبحثين: فكرس المبحث الأول لمعالجة أشكال البطلان، اما المبحث الثاني فقد كرس للحديث عن حالات البطلان.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد تم تخصيصه لدراسة التمسك بالبطلان، فقسم هذا الفصل إلى مبحثين فخصص المبحث الأول لعرض موضوع صاحب الحق بالتمسك بالبطلان، وأما فيما يتعلق بالمبحث الثاني فقد كرس لمعالجة وسائل التمسك بالبطلان.

أما الفصل الثالث والأخير من هذه الدراسة فخصص لدراسة آثار البطلان، فقسم إلى مبحثين خصص المبحث الأول لعرض الآثار المترتبة على البطلان، وأما المبحث الثاني من هذا الفصل فخصص لدراسة وسائل الحد من آثار البطلان.

الفصل التمهيدي

ماهية البطلان الاجرائي

في البداية ولما كان البطلان يعتمد في وجوده وظهوره على الاجراء، كان لا بد وقبل الحديث عن موضوع البطلان بعمق ان يوضح الباحث لموضوع العمل الاجرائي الذي يقع البطلان نتيجة لمخالفته، ومن ناحية اخرى كان لزاما ان نفرق قبل الخوض بموضوع البطلان ما بين البطلان وبعض الحالات القانونية الاخرى، ففي هذا الفصل سنتناول في المبحث الاول مفهوم البطلان وتميزه عن غيره من المواضيع، وفي المبحث الثاني فاننا نخصصه لموضوع نظرية العمل الاجرائي.

المبحث الاول : مفهوم البطلان وتميزه عن غيره من المواضيع.

ان هذا المبحث انما يعرض لحالة مهمه جدا تتعلق بابراز مفهوم البطلان وماهيته وتعريفه بالاضافه لتميز البطلان عن غيره من الحالات القانونيه التي يمكن ان تتشابه معه، وعليه فانه يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين: يخصص الاول لتوضيح ماهية ومفهوم البطلان، والثاني لتميز البطلان عن غيره من المواضيع

المطلب الاول: مفهوم البطلان

يقصد بالبطلان في اللغة القانونية بانه الجزاء الذي ينص عليه المشرع او تقضي به المحكمة بغير نص اذا جاء العمل القانوني فاقدا لاحد الشروط الشكلية او الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ويؤدي هذا الجزاء الى عدم فاعلية العمل القانوني، وافتقاده لقيمته القانونية المتوقعة له اذا جاء صحيحا، ويمكن القول في كلمة موجزة ان الاجراء الباطل هو اجراء لا قيمه و ويجب عدم الاعتماد عليه حتى يصحح او يأتي على النحو الصحيح المفترض له [1]

---

[1] هليل، فرج علواني : **البطلان في قانون المرافعا ت المدنية والتجارية** ، مرجع سابق ، ص 9

ويقصد بالبطلان ايضا بانه الجزاء الذي يرتبه المشرع على عمل او اجراء لم يتم وفق ما نص عليه القانون مما يحرمه من ترتيب اثاره.[1]

هذا هو تعريف البطلان في كل من الفقه القانوني المصري والاردني، اما فيما يتعلق بتعريف البطلان في القانون الفلسطيني فان قلة الشرح في هذا المجال لم يساعدني على الاستطلاع لمفهوم البطلان وفق القانون الفلسطيني، ولكن يمكن ومن خلال نصوص المواد المتعلقة بالبطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تعريف البطلان بانه الجزاء الذي يرتبه المشرع بحق العمل الاجرائي اذا لم يباشر وفق ما نص عليه القانون او اذا شاب العمل الاجرائي عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء مما يحرمه من ترتيب اثاره.

وعليه فإن الناظر لهذه التعاريف يرى ان القانون الفلسطيني بلاضافه الى القوانين المقارنه متفقة فيما بينها بالمجمل العام على تعريف البطلان، فالتعريف المصري اوجب ان البطلان هو الجزاء المترتب على نص المشرع او تقضي به المحكمة بغير نص، وفيما يتعلق بالمشرع الفلسطيني فقد اكد تحقق البطلان بنص المشرع عليه او اذا لم تتحق الغايه من العمل بسبب عيب شاب هذا العمل، ولعل القانون الاردني في هذه الناحية اقرب الى القانون الفلسطيني منه الى القانون المصري.

بعد الانتهاء من تعريف البطلان كان لابد لنا من تمييز البطلان عن العديد من المفاهيم القانونية التي يمكن ان تتقاطع مع البطلان في احدى المراحل فلابد اذا من التمييز حتى لا تختلط الامور ما بين البطلان وغيره من تلك المفاهيم .

المطلب الثاني: تمييز البطلان عن غيره من المواضيع.

ان موضوع البطلان وحتى يتم البحث فيه بشكل لايثير اللبس و اللغط لتشابه بعض اشكاله ومفرداته باشكال ومفردات حالات قانونيه اخرى، كان لزاما علينا وعند البحث في موضوع البطلان التمييز بينه وبين العديد من المواضيع القانونية التي تؤثر على الخصومة، فالبطلان يعتبر

[1] المصري، محمد وليد هاشم: **شرح قانون اصول المحاكمة المدنية**، دار قنديل للنشر والتوزيع ، سنة 2003 ، ص 266

عارضا من عوارض الخصومة شأنه شأن العديد من العوارض التي تؤثر على سير الخصومة بطريقة او بأخرى، وحتى نستوضح الفروق ما بين البطلان وغيره من المواضيع كان لا بد لنا من التمييز ما بين كل من البطلان من جهة وما بين السقوط والبطلان والانعدام والبطلان .

الفرع الاول: البطلان والسقوط:

في البداية فانه يمكن تعريف السقوط بانه جزاء اجرائي وجد ليحرم الخصم من القيام بالعمل الاجرائي.[1]

وبمعنى اوضح يمكن تعريف السقوط بانه جزاء اجرائي يجوز استخدامه في حال تخلف الخصم عن القيام بالاجراء بالميعاد الذي يجب القيام بالعمل الاجرائي خلاله.[2]

وبالعودة الى نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فنجد ان موضوع السقوط قد افردت له بعض المواد التي تعالج موضوع السقوط وهي المواد 132الى الماده 137 ومن خلال هذه المواد نجد بان المقصود بالسقوط وفق القانون الفلسطيني هو الجزاء الذي رتبه المشرع في حال عدم السير بالدعوى بفعل المدعي بعد انقضاء ستة اشهر اعتبارا من اخر اجراء اتخذ فيها، ولسقوط الخصومة وفق القانون الفلسطيني اثار معينة فسقوط الخصومة لا ينصب الا على القرارات التمهيدية الصادرة فيها وعليه فان الحق المرفوع به الدعوى والاحكام القطعية والاجراءات السابقة لتلك الاحكام او القرارات الصادره من الخصوم او الايمان التي حلفوها واجراءات التحقيق واعمال الخبرة لا تتأثر بسقوط الخصومه .

---

[1] هليل، فرج علواني، **البطلان في قانون المرافعا ت المدنية والتجارية**، المرجع السابق ، ص 57

[2] صحصاح، عاطف فؤاد: **اسباب البطلان في الاحكام الجنائية** ، ب.د.ن . سنة 2003، ص 28

ويتميز السقوط عن البطلان بعدة امور يمكن ايجازها بنقاط محددة وهي:

1.ان البطلان لايجوز التمسك به الا قبل الدخول بالموضوع اما سقوط الخصومه فيجوز التمسك بها في أي مرحله من مراحل الدعوى والبطلان يمكن تصحيحه اما سقوط الخصومه فلا يتصور تصحيحها . [1]

2.ان الفرق الاساسي ما بين البطلان والسقوط هو ان السقوط لا يفترض وجود عيب يشوب الاجراء يؤدي الى بطلانه، ولكن السقوط يفترض بإن الاجراء صحيح ولكن لم يستخدم في خلال المدة المحدده لاستخدام هذ الاجراء في القانون. [2]

الفرع الثاني: التمييز بين البطلان والانعدام

للتمييز بين الانعدام والبطلان كان لزاما توضيح ماهية الانعدام وتعريفه ومفهومه حتى يتسنى لنا القدرة على توضيح الفرق بين الحالتين البطلان والانعدام، فالانعدام أي انعدام الاجراء القانوني او انعدام العمل الاجرائي هو عدم قيام الاجراء قانونا بمعنى عدم توافر اركان وشروط قيامه. [3]

ويجوز ان يتمسك بالانعدام كل صاحب مصلحة وعليه فإنه يجوز للقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه، ويجوز التمسك بإلانعدام حتى ولو فات ميعاد الطعن من استئناف او نقض بل ويجوز رفع دعوى يطلب فيها الحكم بانعدام الاجراء. [4]

وعليه فإنه يجوز تصحيح البطلان أما المعدوم فلا يمكن تصحيحه لانه غير موجود، ولا ينتج المعدوم اثرا، بينما الباطل يبقى منتجاً لاثاره الى ان يحكم ببطلانه واستتباعا للقول فان المعدوم

---

[1] هليل، فرج علواني، **البطلان في قانون المرافعا ت المدنية والتجارية** ،المرجع السابق ص 58

[2] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الاجراءات الجنائية** ، **دار النهضة العربية** ، القاهرة ، سنة 1998 ، ص 357

[3] هليل، فرج علواني ، **البطلان في قانون المرافعا ت المدنية والتجارية**، المرجع السابق ص 53

[4] هليل ، فرج علواني : **البطلان في قانون المرافعا ت المدنية والتجارية**، مرجع سابق ، ص 53

يجوز التمسك بانعدامه في أي مرحله ولايتأثر بفوات ميعاد الطعن فيه ولا يغلق بصدده أي سبيل للتمسك. بانعدامه، اما البطلان فيتمسك به قبل الدخول باساس الدعوى وموضوعها .[1]

والانعدام كالبطلان له حالات يرد بها هذا الانعدام، ويمكن القول بأن هذه الحالات تقسم بشكل اساسي الى حالتين، تكون الحالة الاولى للانعدام المادي واما الحالة الثانيه فهي الانعدام القانوني وعليه فإنه يمكن اختصار الاطار العام للحالة الاولى بالقول بأنها تعتبر العمل القانوني منعدما اذا تخلف احد العناصر الازمه لوجوده من الناحية المادية، ومن الامثله على حالة الانعدام المادي، صحيفة محضر لم يمضها محضر، حكم لايشتمل على قرار، حكم يصدر من شخص لم يكن قاضياً، وفيما يتعلق بحالة الانعدام القانوني وبناءاُ على هذه الحالة فإنها تعتبر العمل منعدما اذا تخلف عنصر من العناصر الازمه لوجوده من الناحية القانونية فالقانون وليس الناحية المادية هو من يحدد عناصر الوجود التي اذا تخلف احدها يعتبر العمل منعدما، ومن الامثلة التي يمكن سياقها بخصوص حالة الانعدام القانوني، صحيفة لا تبين اسم المعلن او المعلن اليه، عدم وجود احد الخصوم، الخطأ في تاريخ الحضور او في السلطة التي يجب الحضور امامها. [2]

المبحث الثاني : نظرية العمل الاجرائي

ان البطلان كحالة قانونية واقعية انما ينصب على وجود الاجراء او بالاحرى العمل الاجرائي، فلولا وجود الاجراء لما وجد البطلان، فالبطلان يرد ويقع ويولد من وجود العمل الاجرائي، وعليه فاننا سنتناول في هذا المبحث نظرية العمل الاجرائي في مطلبين :المطلب الاول خصص لتوضيح تعريف وماهية العمل الاجرائي، اما المطلب الثاني مخصص للحديث عن خصائص وطبيعة العمل الاجرائي.

المطلب الاول: ماهية العمل الاجرائي وتعريفه

ان الاجراء او العمل الاجرائي هو العمل القانوني الذي يتم في الشكل الذي يحدده القانون ويتضمن بيانات تنصب على الاجراء، وعليه فإنه يجب ان تتوافر للاجراء اركانه التي ارادها القانون حتى

---

[1] ابو الوفا ، احمد، **المرافعات المدنية والتجارية**. منشأة المعارف . الطبعة الاولى . الاسكندرية، ص 311-312

[2]. والي، فتحي : نظرية البطلان في قانون المرافعات ،مرجع سابق، ص462

يكون له وجود قانوني، وعندها يمكن بحث كل بيان للتحقق من توافر العيب الذي يشوب الاجراء للوقوف على صحته او بطلانه فإن كان صحيحا صح الاجراء ككل، وان كان باطلا ولم يتحقق الغاية منه يبطل البيان لعدم توافر الاطار الذي حدده القانون له ومن خلال ما تقدم فإنه يمكن تعريف العمل الاجرائي بأنه العمل الذي يترتب عليه آثار اجرائيه ويجب ان يكون جزءا من خصومه. [1]

ويقصد ايضا بالاعمال الاجرائية بأنها الاعمال التي يرتب عليها القانون مباشرة انشاء او تطور او تعديل او انهاء الخصومة كرابطة قانونية، وفيما يتعلق بالاعمال الاجرائية فهي متنوعة، فإذا نظرنا الى خصومة ما والتي يقصد بها فحص وتحقيق ادعاء احد الاشخاص للوصول الى حكم يطبق الموضوع لوجدنا انها تبدأ بطلب افتتاح الخصومة يقوم به المدعي ويشترك في القيام به موظف عام هو المحضر وبعدها تتابع الاعمال من طلب توريد الخصومة ومن ثم تقديم الطلبات وابداء الدفوع والرد على هذه الدفوع وبعد ذلك الانتقال الى اعمال الاثبات من شهادة الى خبرة الى حلف اليمين الى الاقرار ثم صدور الحكم والطعن به، وتعتبر هذه الاعمال اعمال متنوعة يقوم بها اشخاص مختلفون فبعضها يقوم به موظفون عموميون مثل القاضي وممثل النيابه والمحضر والكاتب، وبعضها يقوم به المتقاضون من الافراد او وكلائهم، وبعضها الاخر يقوم به الغير كالشهود، وهذه الاعمال ذات طبيعة متنوعة ايضا، فبعضها يمثل تنفيذا لوظيفه قضائية او ادارية، وبعضها الاخر يمثل استعمالا لحق او لسلطة او قياما بالتزام او واجب. [2]

ومما سبق فإنه يمكن القول بأن العمل الاجرائي المتعلق بالخصومة يختلف عن الحق موضوع هذه الخصومة، فإذا ما رفعت الدعوى امام القضاء بطريقة صحيحة انعقدت الخصومة من اجل تطبيق القانون والحصول على الحماية القانونية،فالعمل الاجرائي ليس غاية في حد ذاته ولكنه وسيلة للوصول الى الحق، وفق اطار اجرائي صحيح وذلك لا يعني انه طالما رفعت الدعوى في منظومة

[1] هليل ، فرج علواني، **البطلان في قانون المرافعا ت المدنية والتجارية** ،مرجع السابق ص 70

[2]. والي، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق، ص66

اجرائية صحيحة ان يقضى لصاحبها بما يطالب به من حق، فالعمل الاجرائي يكون صحيحا سواء قضي لصاحب الحق بما يدعيه ام لم يقضى. [1]

المطلب الثاني : خصائص العمل الاجرائي.

ان العمل الاجرائي وحتى يعتبر عملا اجرائيا كاملا لا بد له من توفر بعض الخصائص، ومن هذه الخصائص الواجب توافرها ان يكون العمل قانونيا حيث انه يجب لاعتبار عمل ما عملا اجرائيا ان يكون عملا قانونيا، فلا تعتبر الاعمال التي يقوم بها القاضي مثل قيامه بدراسة اوراق القضايا اعمالا اجرائية، وكذلك الحال فلاتعتبر الاعمال السابقه على القيام باعمال قانونيه في الخصومه اعمال اجرائيه، ومن الخصائص الاخرى الواجب توافرها لاعتبار العمل اجرائيا هو ان يرتب اثاراً اجرائية فالاثر الاجرائي هو مباشرة الاثر المتعلق بالخصومة سواء كان ذلك بالمشاركة في سيرها او تعديلها او انهائها، ويجب ان يكون هذا الاثر مباشرأ، ولهذا فانه لا يعتبر عملا اجرائيا التنازل عن الحق او ترك الدعوى ذلك ان الاثر الاجرائي المترتب على أي منهما وهو انتهاء الخصومة ليس اثرا مباشرا للعمل لكن الاثر المباشر لهذا العمل هو زوال الحق او زوال الدعوى، وايضا فإن من الخصائص الواجب توافرها حتى يعتبر العمل عملا اجرائيا هو ان يكون هذا العمل جزءا من الخصومة ولهذا فلا تعتبر اعمالا اجرائية تلك الاعمال التي تكون خارج الخصومة سواء تمت هذه الاعمال قبل بدء الخصومة او اثناء سيرها وحتى لو ترتبت عليها اثار واعمال اجرائية مثل تقديم وثائق صادره عن الهيئات الادارية كدليل في الخصومة، هذه هي أهم الخصائص التي يجب توافرها بعمل ما حتى يعتبر هذا العمل عملا اجرائيا. [2]

---

[1] هليل ، فرج علواني، **البطلان في قانون المرافعا ت المدنية والتجارية**، المرجع السابق ص 67

[2] هليل، فرج علواني: **البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق؛** ص 70-71

الفصل الاول

أشكال وحالات البطلان

بعد الحديث في الفصل التمهيدي عن نظرية العمل الاجرائي بشكل موسع، وذلك لاهمية هذه النظرية التي يرتبط بها البطلان وجوداً وعدماً، كان لزاماً علينا وقبل الخوض في اثار البطلان والنتائج المترتبة على الحكم به الوقوف على انواع وحالات البطلان وذلك من اجل ان نصل الى مفهوم اوضح فيما يتعلق بأثار البطلان ونتائجه من ناحية، ومن ناحية اخرى لمشروعية التمسك بها، فاختلاف البطلان بانواعه وحالاته طبعا بدون أي شك انما يؤدي الى اختلاف الآثار والنتائج المترتبة على هذا البطلان وهذا ما سيتم توضيحه في متن هذا الفصل .

ويقصد باشكال البطلان بأنها الانواع التي يقسم البطلان اليها ومثال ذلك تقسيم البطلان الى بطلان متعلق بالنظام العام او بطلان متعلق بالمصلحة الخاصة، وفيما يتعلق بحالات البطلان فهي عبارة عن الالية التي يتم من خلالها الكشف عن البطلان ومثال ذلك وجود حالتين للبطلان تكون الاولى للبطلان المنصوص عليه بالقانون واما الحالة الثانية فتكون لعدم تحقق الغايه من الاجراء.

ومما لا شك فيه ان مسألة انواع البطلان قد اثارت العديد من المشاكل والخلاف بين فقهاء القانون، فقد اختلفوا وذهبت الاراء فيها مذاهب مختلفة تبدأ من القول بوحدة البطلان ومنهم من قال بتعدد انواعه بين نوعين انعدام وبطلان، وفريق يرى تعدد انواعه بين انعدام وقابلية ابطال وفريق يرى انه مقسم الى بطلان مطلق وبطلان نسبي. [1]

ويمكن تقسيم هذا الفصل الى مبحثين يخصص اولهما للحديث عن موضوع انواع البطلان واشكاله، بينما يخصص الثاني للحديث عن حالات البطلان.

---

[1]- والي ،فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق، ص 456

المبحث الاول : أشكال البطلان

إن هذا المبحث خصص للحديث عن انواع واشكال البطلان ذلك لاهمية هذا الموضوع أي انواع البطلان، فالبطلان انما اوجده القانون ليرتب اثارا معينة نتيجة لمخالفة عمل اجرائي معين، وهذه الاثار المترتبة على البطلان هي الجوهر المهم لموضوع البطلان، ولكن هذه الاثار المترتبة على موضوع البطلان تختلف باختلاف انواع واشكال البطلان فاذا اتخذ البطلان شكلا معينا او نوعا ما فان ذلك يتبعه تغير في الاثار المترتبة على البطلان، وعليه كان لا بد من إفراد جزء معين من هذه الدراسة لتوضيح انواع وحالات البطلان حتى يفهم الموضوع كله أي البطلان بشتى الجوانب الرئيسية والمهمة منه قدر الامكان.

وبالعودة الى متن الدراسة فهي انما تشرح لموضوع البطلان في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني مقارنا بالقانون المصري والاردني، وعند العودة لقانون اصول المحاكمة المدنية والتجارية يلاحظ ان القانون الفلسطيني وبناء على نص المادة 24 من القانون انما قسم البطلان الى نوعين: بطلان متعلق بالنظام العام و بطلان متعلق بمصلحة الخصوم، أي ان المشرع الفلسطيني اخذ الطريق الابسط لتحديد انواع البطلان كما فعل ايضا المشرع المصري والاردني ايضا، دون ان يقوم المشرع الفلسطيني بالخوض بالتفاصيل والتقسيمات الفقهية النظريه لموضوع انواع البطلان، بل ومن خلال النص الوارد في المادة 24 يمكن القول بان المشرع الفلسطيني قسم البطلان الى نوعين تبعا لما رتبه المشرع من أثار لهذا البطلان، ويمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين خصص المطلب الاول للحديث عن البطلان المتعلق بالنظام العام، أما المطلب الثاني خصص للحديث عن البطلان المتعلق بالخصوم.

المطلب الاول: البطلان المتعلق بالنظام العام

ان النظام العام كنظرية انما يدخل ويؤثر على كافة مواضيع القانون ومن ضمنها البطلان الأمر الذي يجعل هذا البطلان الواقع عليه النظام العام متميزاً بخصائص مختلفة عن خصائص البطلان غير المتعلق بالنظام العام، بل أن النظام العام كان معيارا تم من خلاله تقسيم البطلان الى نوعين

مهمين وهما البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان غير المتعلق بالنظام العام، او بعبارة أخرى البطلان المطلق او غير المطلق. [1]

ولما كانت المبادئ والنظم الأساسية في كل المجتمعات تتغير من وقت لآخر وبإستمرار، فإنه ومن حقائق الأمور بأن تحديد ما قد يتصل او لا يتصل بالنظام العام يخرج عن نطاق عمل او هدف ونشاط المشرع، الذي يشترط الثبات في قواعده، وللبطلان المتعلق بالنظام العام خصائص عديدة، فهذا البطلان يستطيع أن يتمسك به كل من له مصلحه او كل طرف في الخصومة من خصوم وقضاه، واستنتباعا للحديث فلم تحاول التشريعات تحديد الاطار الذي يمكن من خلاله التمييز بين كون البطلان متعلقا بالنظام العام ام لا، بل ألقت عبء هذا الأمر على عاتق القاضي ليحدد بدوره ما اذا كان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام أم غير متعلق به.[2]

وفيما يخص كل من القانون المدني المصري وقانون المرافعات المصري بما يتعلق بالبطلان وخاصة المطلق، فمتفق عليه بين القانونين بأنه يجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به ويمكن أيضاً للمحكمة أن تتمسك به، ولكن البطلان المطلق في قانون المرافعات المصري تلحقه الاجازة ويجوز تصحيحه على عكس القانون المدني الذي لا يجوز فيه تصحيح العمل والتصرف الباطل ولا تلحقه الاجازة.[3]

وبالعوده الى المادة 24 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فنصت على انه فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، فالمشرع من خلال هذه المادة اقر البطلان المتعلق بالنظام العام من جهة واتباعا لمفهوم المخالفه فان هنالك بطلان غير متعلق بالنظام العام من جهة اخرى، وفيما يتعلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام فان المشرع اشار صراحة لوجوده واقره واعطى لجميع الاطراف حق التمسك به من خصوم وقاض، وبالنظر الى موقف المشرع الفلسطيني فإنه أقر بان البطلان المتعلق بالنظام العام يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى وامام أي محكمة مهما كانت درجتها ولو كان ذلك لاول مرة.

[1] - والي فتي. **نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق**؛ ص 486

[2] والي، فتي :**نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع السابق ، ص 487 وما بعدها.

[3] هليل ،فرج علواني: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق. ص 49

ويمكن القول بان هنالك مواضيع معينة تعتبر من النظام العام سواء نص عليها تشريعيا او استقر رأي الفقهاء عليها فإذا ورد البطلان عليها فانه تلقائيا يعتبر بطلانا متعلقا بالنظام العام، وقد استقر كل من المشرع الفلسطيني والمصري على هذه المواضيع في الاغلب الاعم في كل من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، وفي كل من قانون المرافعات المصري، فقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص الولائي والنوعي وقواعد الاهلية والتمثيل القانوني وقواعد العيوب الشكلية المتعلقة بحسن سير القضاء، وقواعد صلاحية القضاة وردهم كلها إنما تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام. [1]

وقسم هذا المطلب بدوره الى اربع فروع يعرض فيها للحالات التي تعتبر من البطلان المتعلق بالنظام العام فخصص الفرع الاول لحالة الاختصاص القضائي والفرع الثاني خصص لقواعد الاختصاص الولائي والنوعي والفرع الثالث يعض لقواعد الاهليه اما الفرع الرابع فيعرض لقواعد العيوب الشكليه.

الفرع الأول: قواعد التنظيم القضائي:

إن قواعد التنظيم القضائي وجدت لتنظيم مرفق القضاء و حسن سيره و تأديته للمهام المنوط به القيام بها، سواء تعلقت بالتشكيل أو الصفة القضائية أو تعدد درجات التقاضي، و هذه القواعد المنظمة للقضاء تعتبر من قواعد النظام العام.

وبالعوده الى المادة (6) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، فقد جاءت موضحة لتشكيل المحاكم الشرعية و المحكمة الدستورية و المحاكم النظامية التي بدورها تتكون من المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف ومحاكم البداية ومحاكم الصلح، وعليه فإن المواد الآنف ذكرها قد وضحت تشكيلات المحاكم وفق النهج القضائي و القانون الفلسطيني والمصري، و تعتبر هذه المواد من المواد المتعلقة بالنظام العام، و بالتالي فإن ورد عليها بطلان إنما يعتبر بطلانا متعلقا بالنظام العام .

[1] والي، فتي :**نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع السابق ، ص 487 وما بعدها.

وقد نصت المادة 118 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على وجوب وجود كاتب يتولى تدوين إجراءات المحاكمة، لكن هذه المادة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني خلت من جزاء مخالفة هذه القاعدة، على عكس المشرع المصري الذي أورد هذا الجزاء بنص المادة 25 الآنف ذكرها، و لكن يمكن القول بأن سكوت نص المادة 118 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني، وباعتقاد الباحث لا يعني عدم بطلان الفعل و إنما يكون الفعل أو الإجراء باطلا، حيث أن المادة 118 اشترطت توقيع الكاتب على محضر الضبط، و عليه فإن عدم توقيعه إنما يعتبر مخالفا لنص المادة 118، و عليه فإن البطلان بالتالي يقع حتى لو لم ينص عليه صراحة .

وفيما يتعلق بالصفة القضائية، فالقاضي هو من يتولى منصب القضاء سواء كان قاضيا بالدرجة الأولى أو الثانية. و لتعيين القاضي شروط معينة لا بد من توفرها، فنصت على تلك الشروط كل من المادة 38 من قانون السلطة القضائية المصرية، و المادة 15 من قانون السلطة القضائية الفلسطينية.

فتشكيل المحاكم نصت عليه المادة الأولى من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 وهو قانون السلطة القضائية المصري حيث جاء في تلك المادة "أن المحاكم تتكون من محكمة النقض و محاكم الاستئناف و المحاكم الابتدائية و المحاكم الجزائية، و تختص كل منها بنظر المشاكل التي ترفع إليها طبقا للقانون".[1]

ومما سبق فإن القاضي وان فقد صفته لأي سبب كان فإن الأحكام الصادرة عنه انما هي أحكام باطله، واستنادا لذلك فإن المحكمة المعروض عليها هذا الطعن أن تقضي ومن تلقاء نفسها بالبطلان، وأما بالنسبة لدرجات التقاضي فإن هذا الأمر مختلف ما بين الدول والنظم القانونية المختلفة، ولكن الأغلب الأعم بين هذه النظم بأن القضاء انما يكون على درجتين، واستتباعا للقول فإن ما يهمنا هنا هو النصوص التشريعية التي تتناول درجات التقاضي، فهي نصوص متعلقة

---

[1] د.فوده، عبد الحكم .: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،.مرجع سابق ،ص172.

بالنظام العام وعليه فإن مخالفتها يرتب البطلان الذي يعتبر تلقائيا بطلانا مطلق متعلقاً بالنظام العام. [1]

الفرع الثاني : قواعد الاختصاص الولائي و النوعي:

يقصد بالاختصاص بانه سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومه معينه واختصاص محكمه ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، ويقصد بالاختصاص النوعي بأنه تحديد اختصاص المحكمة بدعاوى معينه بالنظر الى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها، فقواعد الاختصاص الولائي والنوعي وفي أغلب النظم القانونية المقارنة، انما تعتبر من النظام العام حيث ان هذه القواعد وان كانت تخدم مصالح الأفراد فانها تحقق اعتبارات المصلحة العامة، فقواعد الاختصاص الولائي والنوعي وجدت للتخفيف عن الأفراد وتحقيق مصالحهم والفصل في منازعاتهم بيسر وسهولة، وهي بذلك انما تحقق مصالح الأفراد وبالتالي تخدم المجتمع ككل، ومن هنا جاز اعتبارها قواعد تتعلق بالنظام العام. [2]

و فيما يتعلق بالاختصاص الولائي، فإنه إنما يعتبر من النظام العام ذلك انه يمكن الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، حيث نصت المادة 92 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على ذلك، وعليه يكون الاختصاص الولائي إنما يعتبر من النظام العام فإن البطلان الواقع عليه إنما يعتبر هو أيضا بطلانا متعلقا بالنظام العام، و قد أكدت المادة 109 من قانون المرافعات المصري[3] ما ورد في المادة 92 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني حيث اعتبرت المادة 109 من قانون المرافعات المصري الاختصاص الولائي من النظام العام، وبالتالي فإن البطلان الواقع عليه هو بطلان متعلق بالنظام العام.

---

[1] د.والي ، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق ، ص488

[2] ابو سعد، محمد شتا : **الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية و التجارية،الاسكندرية**، دار الفكر الجامعي،طبعه1، سنة 1998، ص 50 وما بعدها

[3] **قانون المرافعات المدنيه والتجاريه المصري**،رقم 13، لسنة 1968

ولكون الاختصاص الولائي من النظام العام ،فان لذلك نتائج مهمة ومثال ذلك بأن القضاء انما يقسم الى قضاء اداري وقضاء مدني، ولكل قضاء اختصاصه وتشكيلاته و احكامه، فإذا قدمت قضية الى القضاء الاداري صاحب الاختصاص فيها هو القضاء المدني فان هذا يؤدي بالضرورة الى بطلان الحكم ،لأن في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص الولائي الذي يعتبر من النظام العام ،وعليه فانه يجوز للمحكمه ومن تلقاء نفسها أن تحكم بالبطلان.[1]

وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي فهو أيضا يعتبر من النظام العام، و ذلك من خلال ما ورد نص المادة 92 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني التي اعتبرت الاختصاص النوعي من النظام العام، ويجوز بالتالي الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، و بالتالي فالبطلان الواقع على الاختصاص النوعي إنما يعتبر بطلان متعلق بالنظام العام لاعتبار الاختصاص النوعي بحد ذاته من النظام العام، و على ما سبق اكدت أيضا المادة 109 من قانون المرافعات المصري.

ولقد اكدت محكمة النقض الفلسطينية على ذلك بقرارها الذي جاء فيه "...... لذا وتأسيساً على ما تقدم ودونما الحاجه الى للرد على اسباب الطعن في هذه المرحلة تقرر محكمتنا نقض القرار المطعون فيه لعلة البطلان وكذلك بطلان الاجراءات منذ ان وضعت محكمة البداية يدها على الاوراق طبقا لقرار محكمة الصلح ونقرر اعادة الاوراق لمصدرها لإفهام الخصميين بضرورة اللجوء الى طريق تعيين المرجع المختص طبقا لإحكام المادة 51 من قانون اصول مدنيه وتطبيقاً لسلامة الاجراءات "[2]

وتعليقا على قرار محكمة النقض الفلسطينية يعتقد الباحث ان محكمة النقض كانت صائبة في قرارها هذا حيث اكدت على النهج الوارد بنصوص مواد قانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، وذلك بتقريرها البطلان فيما يتعلق بالاجراءات وبالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف،

---

[1] فودة،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق ،ص177

[2] نقض مدني، رقم 2009/261، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2010/5/31

وذلك استناداً لكون محكمة الاستئناف قد وضعت يدها على الملف بشكل غير قانوني ولم تكن صاحبة اختصاص بنظر الملف .

وعليه وعملاً بنص المادة 109 من قانون المرافعات المصري، فان قواعد الاختصاص النوعي الواردة في هذا القانون انما تعتبر من النظام العام، واستنادا لذلك فلا يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على ما يخالفها، واستتباعا للقول فانه لا يجوز أيضا أن يرفع شخص ما دعوى جزائية أمام محكمة مدنية، ولا يجوز له أيضا أن يقوم برفع دعوى مباشرة أمام محكمة النقض مباشرة بعد الحكم فيها من محكمة الصلح دون المرور على محكمة الاستئناف، ومما سبق فان العمل الاجرائي يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام اذا جاء مخالفا لقاعدة من قواعد الاختصاص النوعي.[1]

الفرع الثالث : قواعد الأهلية والتمثيل القانوني:

ان الفرد وحتى يكون اهلاً لكي يكون طرفا في خصومة، فإنه لا بد وأن تتوفر لديه الأهلية لذلك، حيث يجب أن يتمتع بأهلية الوجوب وأهلية الاختصام، واستتباعا فإن المقصود بالاهلية هو صلاحية الانسان لأن يكون أهلا لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويتبلور ذلك فيمن يبلغ السن القانونية لذلك ان كان فرداً او شخصاً طبيعيا، وان كان شخصا اعتباريا فمن تاريخ حصوله على الترخيص اللازم لوجوده وعمله، وعليه فان هذه الاهليه انما تنتهي بوفاة الشخص ان كان طبيعيا او بانتهاء الشخص الاعتباري لزوال كيانه القانوني.[2]

ومما سبق فإن الاصل في الانسان كمال الاهلية ولكن استثناءً قد تكون اهليته معدومة او ناقصة ويرجع ذلك الى تأثر تمييز الانسان وادراكه بحسب مراحل العمر التي يمر بها، وقد جاءت مجلة الاحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق في المناطق الفلسطينية مؤكدة على ذلك .

ويمر الانسان بحياته بمراحل عديدة وتترتب هذه الادوار بمرحلة اولى تبدأ بالولادة وتنتهي بسن التمييز وهي سبع سنوات وتعرف بمرحلة الصبي غير المميز ويكون للانسان فيها اهلية وجوب الا انه يكون عديم اهلية الاداء لأنه عديم التمييزلذلك لا تجوز له التصرفات كافة سواء كانت نافعة نفعا

---

[1] فودة،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق ،ص178

[2] فودة،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق ،ص179

محضا او ضارة ضررا محضا او دائرة بي النفع والضرر، اما الدور الثاني من حياة الانسان فإنه يبدأ بعد انتهاء السنة السابعة الى حين بلوغ سن الرشد وتكون اهلية الاداء هنا محدودة بالتصرفات النافعة نفعا محضا حيث تنعقد صحيحة دون اذن من احد اما التصرفات الضارة ضررا محضا فليس له اجراؤها وتقع باطلة ولو اذن له وليه او وصيه، واما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً، او اجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد . 1

ان الشخص وان كان ناقص الأهلية قانونا، يمكن أن يكون أهلا للإختصام فيصح أن يكون مدعيا أو مدعى عليه، فناقص الأهلية وان كان لا يستطيع بنفسه أن يرفع الدعوى فإنه يستطيع ومن خلال الولي او الوصي أو النائب القانوني أن يرفع الدعوى، وذلك حتى تكتمل أهليته.[2]

وعليه فإن لتعلق قواعد الأهلية والتمثيل القانوني بالنظام العام آثار معينة، متمثلة بقدرة ناقص الأهلية أو من لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا أن يتمسك بالبطلان في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأمام أي محكمة، ذلك أن هذا البطلان انما يتعلق بالنظام العام وللخصم أيضا الحق في أن يتمسك بالبطلان ان كان خصمه ناقص الأهلية او لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحاً.[3]

وبالعودة إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فنجد أن المادة 79 من هذا القانون أوضحت بوجوب تمتّع طرفي الخصومة بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانونا، فإذا لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله، وعند مراجعة نص هذه المادة، نرى أنها تقرر لأهلية أخرى غير أهلية الأداء أو الوجوب، وهي الأهلية اللازمة للخصومة، وهي الأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى، ومن خلال نص هذه المادة يرى بأن الشخص إذا لم يكن متمتعا بالأهلية القانونية عند رفع الدعوى وتم اتخاذ بعض الإجراءات في الدعوى فان تلك الإجراءات إنما تعتبر باطلة لتعلق قواعد الأهلية بالنظام العام وحتى ولو لم يتمسك بها الخصم، فعلى القاضي من تلقاء نفسه أن يحكم بها، وبالعودة مرة أخرى

---

[1] د. السرحان، عدنان ابراهيم : **شرح القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002، طبعة 1، ص111

[2] د.فودة ، عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق ، ص180

[3] د.والي ، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق ، ص489

إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وخصوصا إلى نص المادة 84 الفقرة الأولى منها، نرى بأنها إنما تشير إلى فقدان الأهلية القانونية أثناء الدعوى، فإذا توفي أحد الخصوم أو تقرر إعلان إفلاسه أو طرأ عليه ما يفقده أهلية للخصومة في الدعوى، فالمحكمة هنا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ ورثته أو من يقوم مقامه قانونيا للحضور للمحكمة، وعليه فإن هذه المادة إنما تشير إلى فقدان أهلية الخصومة أثناء السير بالخصومة، وأوضحت الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل المحكمة وذلك من تلقاء نفسها لتعلق قواعد الأهلية والتمثيل القانوني للنظام العام .

واستتباعا للحديث وفيما يتعلق بالاهلية في فلسطين فإن هذا الموضوع يثير الكثير من اللبس واللغط، على عكس كافة القوانين العربيه التي ارست الاطر الكامله لموضوع الاهلية من خلال نصوص المواد في تلك القوانين، ولعل الاسباب الرئيسيه لكل هذا اللبس هو خلو اغلب القوانين المقره من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني من أي نص مادة يحدد من خلالها الى السن الواجب بلوغها لاكتساب الاهلية، بلاضافه الى عدم وجود قانون مدني فلسطيني حديث يحدد فيه السن القانونيه الازمه لاكتساب الاهلية واستمرار اعتماد المحامين لمجلة الاحكام العدلية التي بدورها لم تحدد معيارا واحداً واضحاً للسن القانونيه الازمه لاكتساب الاهلية.

الفرع الرابع: العيوب الشكلية المتعلقه بالنظام العام :

ان البطلان لعيب شكلي ما يتعلق بالنظام العام يثير الكثير من الصعوبة في معرفة الاشكال التي تتعلق بالنظام العام والاشكال التي تتعلق بالمصلحة الخاصة، فكان لابد من ترك الامر للقاضي ليقدره في كل حالة، مراعيا المصلحة التي قررت القاعدة المخالفة لحمايتها، مع العلم ان الشكل الواحد قد يعتبر متعلقا بالنظام العام بالنسبة لعمل معين ومتعلق بالمصلحة الخاصة بالنسبة لعمل اخر. [1]

إن الأصل في اجراءات التقاضي ان تكون وفق ما أراده المشرع، فإذا جاءت هذه الإجراءات على عكس ما اراده مسببة عيوبا شكلية تمس بحسن عمل القضاء وتنفيذه لمهامه، تعيَن الحكم

[1] د.والي ، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق ، ص492

ببطلانها، وتتمثل هذه الإجراءات المتعلقة بحسن سير القضاء بالمواعيد الإجرائية، الطعون، طرق رفع الدعاوي، إجراءات المرافعة وإصدار الأحكام والأوامر.

وفيما يتعلق بموضوع المواعيد الإجرائية، فإن تلك المواعيد ليست كلها من النظام العام، وبالتالي فليست كل مخالفة تصيب المواعيد تودي الى بطلان العمل بطلانا مطلقا، فهنالك إذا مواعيد متعلقة بالنظام العام واخرى غير متعلقة بالنظام العام، والمواعيد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان المتعلق بالنظام العام انما هي المواعيد الحتمية التي تؤثر بحسن سير القضاء، وهي بالتحديد المواعيد المتعلقه بالطعون وقد نصت المادة 227 من قانون المرافعات المصري على انه يكون ميعاد الإستئناف 40 يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواعيد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم ويكون ميعاد الإستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه.[1]

وقد نصت المادة 205 من قانون من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني على ميعاد الاستئناف بقولها " يكون ميعاد الاستئناف ثلاثين يوما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشر يوما "

وقد نصت المادة 227 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني على ما يلي " يكون ميعاد الطعن بالنقض أربعين يوما ".

ومما سبق من هذه النصوص يتبين أن المشرع الإجرائي حدد مواعيد حتمية يتعين مباشرة الإجراء خلالها، فإذا خالف الخصم هذا الميعاد بطل العمل الإجرائي، و يعد هذا البطلان بطلانا متعلقا بالنظام العام .

وقد نصت المادة (1/63) من قانون المرافعات المصري على أنه ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و قد نصت المادة 207 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على " تقدم لائحة

---

[1] فودة،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق ،ص180

الاستئناف مرفقا بها عدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم إلى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة" و نصت المادة 229 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني على أن "تودع لائحة الطعن لدى قلم محكمة النقض، أو قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه مرفقا بها صورة مصدقة عن الحكم المطعون فيه، ونسخا عن لائحة الطعن وفق الحال بعدد المطعون ضدهم".

ومن الأمثلة أيضا على العيوب الشكلية المتعلقة بالنظام العام تلك العيوب التي تصيب المرافعة ومنها حقوق الدفاع والإطلاع على المحررات والعلانية في نظر الدعوى، فحق الدفاع حق متعلق بالنظام العام فإذا اصابه عيب شكلي يؤدي إلى عدم استخدامه فهو انما يصبح عملا باطل بطلاناً مطلقاً وعندها لا بد للمحكمة من أن تحكم وتقضي به من تلقاء نفسها .

وفيما يتعلق بحيثية العلانيه في الدعوى، فإن الاصل في المحاكمات ان تكون علنيه، بحيث لا تجوز ان تكون المحاكمة سرية الا اذا نص القانون على ذلك أو بناءاً على قرار من المحكمة، وذلك من أجل مراعاة النظام والأداب العامة، ولاتسري هذه الاستثناءات على الحكم فحتى لو كان جائزاً أن تكون المحاكمات سرية بنص قانون أو قرار محكمة فإن الحكم لا بد وأن يكون علنيا وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا تحكم وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. [1]

وعلى ذلك أيضا نصت المادة 115 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني والتي جاء فيها" تكون جلسات المحاكمة علنية إلا انه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب احد الخصوم إجراءها سرا للمحافظة على النظام العام أو مراعاة لآداب أو حرمة الأسرة"

وعليه فإن مفاد ما تقدم أن الأصل في المحاكمات العلنية ولا تجوز السرية إلا بنص في القانون أو بقرار من المحكمة مراعاة للنظام العام و الآداب، و رغم أن إجراءات المرافعات قد تتم في سرية إلا أن الحكم يصدر دائما علانية و إلا كان باطلاً مطلقا تقضي به المحكمة المقدم لها طلب البطلان من تلقاء نفسها .

[1] د.فودة ،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق ،ص198 ومابعدها

وعليه فان النظريه التي مفادها أن بطلان الأحكام و قرارات القاضي تتعلق بالنظام العام، أما بطلان الأعمال الإجرائية الأخرى فإنه يتعلق بالمصلحة الخاصة، انما هي نظريه غير صحيحة، فالبطلان سواء أصاب عمل القاضي أو عمل غيره ممن يقومون بأعمال إجرائية، يمكن أن يكون متعلقا بالنظام العام أو المصلحة الخاصة حسب نوع المصلحة التي أراد المشرع حمايتها بالقاعدة المخالفة.[1]

المطلب الثاني: البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية

في بداية هذا المطلب وعند الحديث عن البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية كان لا بد من الرجوع الى المادة 24 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي نصت " فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام

1.لا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه.

2. يزول البطلان اذا نزل عنه صراحة او ضمنا من شرع لمصلحته". [2]

فان المتمعن بهذا النص يجد بان المشرع الفلسطيني قد اقر ابتداء بالبطلان المتعلق بالنظام العام هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فقد اقر المشرع ضمنا وتلقائيا بوجود بطلان غير متعلق بالنظام العام وبالتالي متعلق بمصلحة الافراد الشخصية، فالمشرع الفلسطيني شأنه شأن المشرع المصري والاردني اللذان اقرا بوجود بطلان متعلق بمصلحة الافراد الشخصية او الخاصة، أي ان المشرع اوجد بطلانا يعمل اذا لم تتحق الغايه من العمل بسبب عيب شاب هذا العمل .

وأما بالنسبة للبطلان الخاص أو غير المطلق والمتعلق بالمصلحة الخاصة للإفراد، فهو انما يكون بيد من تقرر لمصلحته هذا البطلان فله ولكون هذا البطلان متعلقا بمصلحته الخاصة أن يتمسك به أو ينزل عنه، وتطبيقاً لذلك فإنه لا تجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا تجاوز عنه

[1] هليل ، فرج علواني : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية و التجارية** ،مرجع سابق ، ص74

[2] – قانون اصول المحاكمة المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 ، نص المادة 24

صاحب المصلحة، ومن الأمثلة على البطلان المتعلق بمصلحة الأفراد أو المصلحة الشخصية إجراءات إعلان أوراق المحضرين وإجراءات المرافعة وإجراءات التنفيذ وإجراءات التحكيم وغيرها، وهي أمثلة نص القانون صراحة على ايقاع البطلان عليها ولا يعني ذلك بأن البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية لا يقع فقط إلا إذا نص عليه، ولكن يقع البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية حتى لو لم ينص عليه صراحة إذا تحقق الضرر الذي يلحق بشخص معين إذا لم يتبع الشكل الصحيح للعمل الإجرائي. [1]

ومن الامثلة التي يمكن سياقها لوقوع البطلان دون النص الصريح عليه اذا كان متعلق بالمصلحة الخاصة، الحكم الذي يحضر تلاوته ويمضي مسودته قاضي لم يكن بين القضاة الذين سمعوا المرافعة، الإستئناف الذي يرفع بعد الميعاد، بطلان لائحة المعارضه لخلوها من الاسباب، التبليغ في غير الحالات التي نص عليها القانون . [2]

وعليه فإن اجراءات اعداد اوراق المحضرين مثلا من انواع البطلان غير المتعلق بالنظام العام بل متعلقة بالمصلحة الشخصية، فبطلان اعداد اوراق المحضرين لعدم ذكر خطوات الاعلان انما هو بطلان نسبي، وقد اكدت محكمة النقض المصرية الامر بقرارها ان (اغفال المحضر اثبات جميع الخطوات التي سبقت تسليم صورة الاعلان تقرير الطعن الى شيخ البلد من انتقال موطن المراد اعلانه وبيان وقت الاعلان فان اغفال ذلك يترتب عليه بطلان الاعلان وفقا لمادتين 24/12 مرافعات) [3]

وقرار محكمة النقض المصريه الذي جاء فيه عدم اثبات المحضر الخطوات التي سبقت تسليم صور اعلان تقرير الطعن للضابط المناوب من توجيهه فعلا أي محل اقامة المراد اعلانه وتاريخ هذا الانتقال وساعته يترتب عليه بطلان الاعلان. [4]

---

[1] فوده، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، المرجع السابق ص 246

[2] د.والي ، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق ، ص521

[3] نقض مدني، رقم 146، الصادر عن محكمة النقض المصريه، بتاريخ 1956/2/22

[4] فوده ،عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، المرجع السابق، ص 249

وعلى ذلك ايضا اكدت محكمة النقض الفلسطينية بقرارها، والذي يستشف منه مبدأ قانوني مفاده بان خلو ورقة التبليغ الاجرائي التي صدر قرار الحبس بالاستناد اليها، من بيان اسم المحكوم له ومحل اقامته، مقدار المبلغ المحكوم به، اسم طالب التبليغ وعنوانه وصفته، موضوع التبليغ وتاريخه وساعة حصوله، فإن ذلك يقع مخالفا لاحكام الماده 2/34 من قانون الاجراء والمادتين 22،9 من قانون اصوال المحاكمات المدنيه بما يرتب البطلان وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض بناء على طلب الاطراف[1] .

وتعليقا على جكم محكمة النقض الفسطينية يعتقد الباحث ان محكمة النقض الفلسطينية وبقرارها هذا اكدت على بطلان العمل الاجرائي اذا جاء مخالفا للشكل الصحيح الذي رسمه القانون له، فخلو ورقة التبليغ من البيانات التي طلبها القانون لهذه الورقة يستتبع بالضرورة الحكم بالبطلان وهذا ما اكد عليه الحكم السابق.

ومن الأمثلة الأخرى على البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية، الحجز على منقولات المدين الذي لا بد له من إجراءات معينه حتى يتم صحيحا، ومنها تحرير محضر في مكان الحجز فإذا صدر هذا المحضر في غير مكان الحجز كان هذا العمل الإجرائي باطلا بطلاناً غير مطلق أي بطلاناً نسبياً قرر لمصلحة المتضرر من هذا العمل، ومن الأمثلة الأخرى التي يمكن ايرادها للبطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية ما يتعلق منها بإجراءات التحكيم، ومثال ذلك انه لا بد وعند لجوء الأفراد للتحكيم أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم او اثناء المرافعه، فان خلت وثيقة التحكيم من تحديد الموضوع الذي سيجري بشأنه التحكيم كانت باطلة .[2]

ومما مضى شرحه وتوضيحه فيما يتعلق بانواع البطلان وتقسيمه الى نوعين رئيسين، فقدلاحظ الباحث ان البطلان كله بأنواعه حتى لو كان متعلقا بالنظام العام انما هو اساسا وضع لحماية مصلحة الافراد الخاصة، فالنظام العام انما هو فكرة وجدت لتحقيق الامن والاستقرار بين الافراد والمجتمع.

---

[1] نقض مدني،رقم 2005/103،الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2005/4/18

[2] فوده ،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق ص 257

وفي نهاية هذا الموضوع كان لا بد من الاشارة الى بعض الفروق ما بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية، فالبطلان المتعلق بالنظام العام يعتبر العمل باطلا اصلاً ولا حاجة الى طلب بطلانة كما انه لا حاجة الى الحكم بالبطلان، واذا اقتضت الضرورة العمليه طلب الحكم بالبطلان فان القاضي يقتصر على مجرد تقرير البطلان، ذلك ان هذا البطلان انما يتعلق بالنظام العام وعليه فإن هذا لايعني ان العمل الباطل بطلانا متعلقا بالنظام العام يصبح عملاً منعدماً فالعمل المنعدم لا اساس قانوني لوجوده اما العمل الباطل بطلانا متعلقاً بالنظام العام فإن له اساس قانوني لوجوده، اما في البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية فالعمل الاجرائي يكون صحيحا منتجا لاثاره حتى يحكم ببطلانه، والقاضي بحكمه ينشئ البطلان فعمله ليس مجرد تقرير، والبطلان المتعلق بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، اما البطلان غير المتعلق بالنظام العام يكون التمسك بالبطلان فقط لمن تقرر البطلان لمصلحته، والبطلان المتعلق بالنظام العام لا يقبل التصحيح، ولكن البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية يقبل التصحيح وذلك بالاجازة او النزول او مضي المدة .[1]

المبحث الثاني : حالات البطلان

ان البطلان كجزاء اجرائي رتبه القانون لمخالفة عمل اجرائي معين انما يقسم الى حالتين ويمكن استنباط هاتين الحالتين من خلال ما ورد في المادة 23 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حيث رتبت هذه المادة لحالتين للبطلان الاولى هي حالة البطلان المنصوص عليه في القانون اما الحالة الثانية فهو البطلان المترتب او الناشىء عن عيب جوهري شاب الاجراءات ،وهذا ما اورده ايضا كل من المشرع المصري والاردني وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين: الاول للحديث عن البطلان المنصوص عليه، اما المطلب الثاني خصص للحديث عن البطلان الناشئ عن عيب شاب الاجراءات.

---

[1] والي ،فتي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** . مرجع سابق ص 484

المطلب الاول : البطلان المنصوص عليه بالقانون

ان البطلان يعتبر جزاء طبيعي لمخالفة الاجراءات او الشروط التي فرضها القانون بحيث لا يكون للمحكمة أي سلطه تقديرية في تقريره اذا توافرت شروطه، ويكون نص القانون بالبطلان صراحة ومثال ذلك نص المادة 21 من قانون اصول المحاكمة المدنية والتجارية الاردني التي توجب البطلان في حالة عدم حضور كاتب الجلسة مع القاضي اثناء الجلسة ،وفي جميع اجراءات الدعوى من اجل تحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضي، وقد يستنبط البطلان دلالة من نص المادة كاستعمال كلمة (لايجوز) (لايحق) . [1]

ولو رجعنا الى نص المادة 23 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، سنجد بان المشرع الفلسطيني بالفعل قد اورد حالتين للبطلان وهما حالة البطلان المنصوص عليه ،والحالة الثانية البطلان بسبب عيب شاب الاجراءات، ففيما يتعلق بالبطلان المنصوص عليه نجد ان المشرع الفلسطيني قد طبق هذه الحالة في العديد من المواد والنصوص ومثال ذلك ان المراد من المادة 9 و10 و11 وحتى المادة 21 جاءت لتوضح مواعيد واجراءات وشروط التبليغ ثم جاءت المادة 22 من نفس القانون لترتيب البطلان اذا لم يتم الالتزام بتلك المواعيد والشروط والاجراءات. وقد اخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ ايقاع البطلان في حالة ورد النهي او النفي باستخدام عبارات معينة مثل "لا يجوز" و "لا يمكن" حيث اورد المشرع ومن خلال النصوص قوانين عدة ومنها قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية بامكانية وقوع البطلان اذا تم استخدام تلك العبارات ومن امثلة ذلك ما ورد في نص المادة 57 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث نصت"لايجوز الجمع بين الطلبات التي يطلبها الممثل القانوني او يطلبها الخصم بصفته ممثلا قانونيا وبين الطلبات المتعلقة به شخصيا او يطلبها منه الخصم بصفته الشخصية، الا اذا ادعى ان تلك الطلبات ناشئة عنامور تتعلق بالتركة التي بشأنها نشأت الخصومة او كان الممثل القانوني ضامناً بالاشتراك مع المتوفى الذي يمثله "، وهنالك المادة 61 ايضا من نفس القانون، والتي تنص بانه "لا تقبل دعوى في محاكم البداية او الاستئناف او النقض دون محام مزاول"، ونرى من هذه

[1] المصري، محمد وليد هاشم ،: **شرح قانون اصول المحاكمة المدنية**، مرجع سابق ص 267

المواد بأن القانون قد اورد البطلان اذا تم مخالفة نص المادة حيث انه اذا تم تقديم الدعوى في محاكم البداية او الاستئناف دون محام مزاول فان جزاء ذلك يكون رد الدعوى، وعليه نرى ان المشرع الفلسطيني قد اختلف مع المشرع المصري في ان المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد لم يأخذ بالمنحى الذي يعتبر ورود عبارات النهي مكانا لايقاع البطلان.

ومما سبق فإنه يمكن القول بأن النظرية التي مفادها انه لا بطلان بغير نص، فليس المقصود هنا النص الصريح بل يكفي النص الناهي ومثال ذلك (لا يجوز) (لا يجب) فالنص بهذه الصيغة يؤدي الى البطلان، فورود عبارات النهي في النص تكون كافية لايقاع البطلان اذا تم مخالفة هذا النص دون الحاجة الى النص الصريح بايقاع البطلان. [1]

وعليه فإن البطلان قد يرد في سياق نفس المادة المنظمة للعمل الاجرائي، فتكون تلك المادة منظمه للعمل الاجرائي ومقرره للبطلان ان لم يتم هذا العمل وفق ما قررته الماده، ولا يشترط انه طالما ورد بنصه في المادة ان يلزم القاضي بايقاعه، وقد لا يرد البطلان في نفس النص المنظم للعمل الاجرائي وانما في نص اخر يحيل على النص الاول. [2]

وكذلك هو شان المواد 9 وحتى 21 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي رتبت لمواعيد واجراءات وشروط التبليغ، فهي بذاتها قد خلت من الجزاء، ولكن المادة 22 قد أوردت البطلان اذا تم مخالفة لتلك الشروط والاجراءات والمواعيد وعندئذ فإن ما قيل بشأن البطلان الوارد في نفس النص ينطبق على هذه الجزئية ايضا وتكون العبرة بالغاية كهدف للعمل الاجرائي ليس الشكل في ذاته كوسيلة لهذه الغاية.

---

[1] د.والي ، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق ، ص281

[2] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق ،ص 235

المطلب الثاني : البطلان لعدم تحقق الغايه من الاجراء

لا يقضى ببطلان الاجراءات في حالة عدم النص عليه صراحة الا اذا شابها عيب لم تتحقق بسبب الغاية من الاجراء، وفي هذه الحالة يجب على من يتمسك بالبطلان ان يثبت العيب الذي شاب الاجراء وان الغاية من الاجراء لم تتحقق. [1]

وبالعودة الى نصوص مواد قانون اصول المحاكمات المدنية التجارية الفلسطيني وبالاخص لنص المادة 23 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، نرى انها تنص على ما يلي " 1. يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء.

2 .لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء"

وعليه وعند التمعن بنص هذه المادة نرى بان المشرع الفلسطيني اقر لحالة البطلان غير المنصوص عليه، وذلك عندما تحدث عن وقوع بطلان الاجراءات اذا شابه عيب لم تحقق الغاية منه، وبالتالي فان القانون الفلسطيني قد اثبت وقوع حالة البطلان غير المنصوص عليه وجعل معيار هذه الحالة هو عدم تحقق الغاية بسبب عيب شاب الاجراء، فقد ينص قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على وجوب اتباع شكل معين لاجراء ما ولكن لم ينص على المخالفة التي يمكن ايقاعها لعدم اتباع الشكل الذي قرره القانون، وبالتالي فان القاضي له ان يحكم بالبطلان حتى لو لم ينص عليه اذا اثبت الشخص صاحب المصلحة وجود عيب شاب الاجراء لم تتحقق بسبب الغاية منه، وعليه فانه يمكن القول بان المشرع الفلسطيني سار على نهج كل من المشرع المصري والاردني في اقراره لتلك الحالة التي يمكن اعمال البطلان من خلالها رغم عدم النص عليه.

[1] هليل، فرج علواني: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق، ص 34

وفي الحالة التي يكون فيها قد وقع العمل الإجرائي معيبا لسريانه على عكس الإطار القانوني الذي وضعه المشرع وسكت النص عن توقيع جزاء البطلان ولم تأتي مادة لاحقة تشير إلى هذا الجزاء، فإن المادة 20 من قانون المرافعات المصري قد اعطت الحق للقاضي بتوقيع جزاء البطلان رغم عدم النص عليه صراحة طالما أثبت الخصم الذي تقرر الشكل لمصلحته بأن الغاية قد تخلفت من مجرد عدم مراعاة الشكل.[1]

وقد قرر المشرع المصري التفرقة بين حالتي البطلان، وهي حالة البطلان الذي يقرر القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه، فنص على ان الاجراء يكون باطلا ايضا اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء، ويقصد القانون بحالات عدم النص على البطلان عدم النص الصريح عليه، والاصل في حالة عدم النص على البطلان ان الاجراء لم يبطل الا اذا اثبت المتمسك بالبطلان فضلا عن العيب الذي شاب الاجراء ان هذا العيب قد أدى الى عدم تحقق الغاية من الاجراء، فعبء إثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء يقع على عاتق المتمسك بالبطلان ولا يكفيه عدم تحقق الغايه من الشكل او البيان وانما يجب عليه اثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء، ذلك ان القانون ما دام لم ينص على البطلان جزاء الشكل او بيان معين فإنه يدل بهذا على عدم إرادته توافر هذا الشكل او البيان الا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائي الذي يتضمنه، وينظر القاضي الى الغاية الموضوعية من الاجراء والى تحققها او عدم تحققها في كل قضية على حدة. ويتضح مما سبق بان القانون قد اعتد في تنظيمه للبطلان غير المنصوص عليه تارة بالشكل او البيان، وتارة بعدم تحقق الغاية من الاجراء الذي قرره القانون من خلال نص مواده من خلال عيب يشوب هذا الاجراء. [2]

وقد نصت المادة 24 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني[3]" يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا

---

[1] فوده، عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 835

[2] الشواربي ،عبد الحميد : **البطلان المدني الاجرائي الموضوعي**، منشاة المعارف ،الاسكندرية ،سنة1991، ص 36

[3] قانون اصول المحاكمات المدنيه الاردني، رقم 24،لسنة 1988،المنشورعلى الصفحه 735، العدد 3545من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1988/4/2

يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم" وعليه فانه لا لزوم لعبارة "ترتب عليه ضرر الخصم" لان المادة ذاتها تقرر بانه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم، وبكل الاحوال فيجب ان يكون العيب الذي شاب الاجراء جوهريا أي تكون لائحة الدعوى غير موقعة من الخصم، وقد قضت محكمة التميز الاردنية تطبيقيا لذلك "ان مجرد ذكر اسم المميز طباعة تحت كلمة المميز لا يغني عن توقيع اللائحة بامضائه وان التوقيع على اللائحة هو الشكل اللازم لوجودها ويعد جزءا جوهريا يترتب على تخلفه البطلان".[1]

ويتضح مما سبق ان المشرع الارني ومن خلال نص المادة 24 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني قرر ان يكون الاجراء باطلا في احدى حالتين اولهما ان ينص القانون صراحة على ذلك، والحالة الثانية ان يشوب الاجراء عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، والصيغة الجوهرية هي الصيغة المتعلقة بموضوع الورقة او الاجراء القضائي بالذات والتي يؤدي اغفالها الى تشويه هذه الورقة او هذا الاجراء كأن تورد اللائحة بدون توقيع من الخصم وذلك لان عدم توقيع اللائحة من الخصم او وكيله يعتبر عيبا جوهريا يؤدي الى البطلان، وتنص المادة 24 في فقرتها الثانية على انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الاجراء ضرر للخصم وهكذا فإن المشرع استوجب للحكم بالبطلان غير المنصوص عليه تحقق الضرر للخصم المتمسك به يستوي في ذلك ان يكون البطلان منصوصا عليه في القانون صراحة او دلالة او غير منصوص عليه، ويبقى بعد ذلك لحالة النص على البطلان صراحة او دلالة ميزة افتراض وجود العيب الجوهري في الاجراء افتراضا لا يحتاج الى اثبات، واما في حالة البطلان غير المنصوص عليه فان الامر يحتاج الى اثبات وجود العيب الجوهري في الاجراء الذي ادى الى الحاق الضرر بالخصم، ويقع عبء اثبات هذا العيب المؤدي

[1] المصري، محمد وليد هاشم: **شرح قانون اصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق، ص 267

الى الضرر على عاتق من لحق به هذا الضرر، وفي كلتا الحالتين فان الحكم بالبطلان انما يرجع لقاضي الموضوع. [1]

ومما سبق توضيحه نجد بان البطلان غير المنصوص عليه بشكل صريح من خلال نصوص مواد القانون انما يقع على العمل الاجرائي، فقد قررت القوانين الفلسطينية والمصرية والاردنية الى وجود حالة البطلان غير المنصوص عليه، ذلك ان عدم تحقق الغاية التي رسمها القانون بسبب عيب شاب الاجراء انما يرتب البطلان حتى ولو لم ينص القانون على ايقاع جزاء البطلان لتلك الحالة التي شابها عيب ادى الى عدم تحقق الغاية منها، ولعل المشرع المصري والفلسطيني قد تشابها في نص المادة المعالجة للموضوع حيث نصت كل من المادة 20 من قانون المرافعات المصري والمادة 23 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الى ان البطلان يحكم به اذا نص القانون صراحة عليه او اذا وقع عيب شاب الاجراء ادى الى عدم تحقق الغاية منه، ولكن يلاحظ ان المشرع الاردني اشترط للحكم بالبطلان غير المنصوص عليه صراحة بأن يكون الاجراء شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، وهذا ما لم تنص عليه كل مواد القانون المصري والفلسطيني، واشترط ايضا المشرع الاردني ان يكون هذا الاجراء الذي شابه العيب قد ترتب عليه ضرر للخصم وهذا ايضا لم تنص عليه مواد القانون الفلسطيني، وعليه فيمكن الاستنتاج مما سبق ان كل النظم القانونية المقارنة بهذه الدراسة قد اقرت حالة وجود البطلان غير المنصوص عليه في القانون باشتراطها وجود عيب شاب الاجراء ادى بذلك الى عدم تحقق الغاية منه.

واستتباعا للحديث وفيما يتعلق باختلاف النص الوارد في قانون الاصول المدنية الاردني عن كل من القانون المصري والفلسطيني باشتراطه وجود ضرر يلحق الشخص لعدم تحقق الغايه من العمل الاجرائي فأنه وباعتقاد الباحث ان النصين الواردين في قانون اصول المحاكمات المدنيه الفلسطيني وقانون المرافعات المصري افضل من النص الاردني ذلك ان مسألة اثبات الضرر هي من المسائل الصعبة التي تستغرق وقت القضاء .

---

[1] القضاة ،مفلح عواد: **اصول المحاكمة المدنية والتنظيم القضائي**، مرجع سابق ، ص 309

ويمكن القول بان التفرقة ما بين هاتين الحالتين انما تكمن بالاثبات، ففي الحالة التي يرد بالنص جزاء البطلان صراحة فإنه يفترض تحقق مخالفة العمل الاجرائي، وياتي هنا دور الخصم فإذا اراد ان يتفادى البطلان ان يثبت انه و رغم وقوع المخالفه فقد تحققت الغاية من العمل وبالتالي لا يجوز الحكم بالبطلان، اما الحالة الثانية التي يخلو فيها النص من جزاء البطلان فإنه على المتمسك به ان يثبت وقوع المخالفة للعمل الاجرائي وتخلف الغاية وهو عبء يفوق العبء في الحالة الاولى. والخلاصة انه لا فرق بين النص على البطلان وعدم النص عليه الا بالنسبة لمسالة الاثبات سالفة الذكر. [1]

[1]فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق**، ص 236

الفصل الثاني

التمسك بالبطلان

إن البطلان كجزاء اجرائي وجد لحماية العمل الاجرائي من مخالفته بما يحقق مصلحة معينة لشخص محدد، وعليه فإن البطلان وحتى يتم اعماله فلا بد من التمسك بهذا البطلان لمن شرع لمصلحته، وبالعودة الى نصوص مواد قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية وخاصة المادة (24) منه نرى بان هذه المادة اوضحت من يجوز له التمسك بالبطلان ومن لا يجوز له ذلك، واوضحت نفس المادة ايضا الوضع الذي يتم فيه انهاء التمسك بالبطلان بزوال البطلان نفسه اذا تنازل عنه صراحة او ضمنا من شرع هذا البطلان لمصلحته .

وبالعودة الى كل من المشرع المصري والاردني، يرى انه ايضا اعمل نص مشابه لنص الماده (24) من القانون الفلسطيني في كل من قانون المرافعات المصري وقانون اصول المحاكمات المدنية الاردني فالبطلان بالتالي حتى يحقق الغاية والهدف الذي وجد من اجله لا بد أن يتم التمسك بهذا البطلان، ومما تقدم يرى القارئ بان هنالك حق ينطبق على البطلان حتى يتم شروطه الى وهو التمسك به.

وفي هذا الفصل كله نفرد لموضوع التمسك بالبطلان بكافة جوانبه حتى نصل الى مرحلة يكون هذا الفصل فيها قد وفى هذا الموضوع حقه الا وهو التمسك بالبطلان بشتى نواحيه من حيث التمسك بالبطلان ولمن يجوز التمسك ولمن لا يجوز له التمسك بالبطلان، بالاضافة الى وسائل التمسك به، وعليه فإنه يمكن تقسيم هذا الفصل الى مبحثين يخصص الاول للحديث عمن له الحق بالتمسك بالبطلان، اما المبحث الثاني مخصص للحديث عن وسائل التمسك بالبطلان .

المبحث الاول : من له التمسك بالبطلان

إن هذا المبحث خصص للحديث عمن له الحق بالتمسك بالبطلان، وعليه فان من شروط ايقاع البطلان بشكل صحيح هو التمسك بهذا البطلان، ولو عدنا الى المشرع الفلسطيني وخصوصا الى

النص الذي اودعه في المادة (24) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نرى أن المشرع الفلسطيني بين من خلال نص المادة لمن الحق في التمسك بالبطلان، و أوضح ايضا لمن لا يجوز له التمسك بالبطلان وعليه فإنه يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يكون المطلب الاول مخصصا للحديث عمن يجوز له التمسك بالبطلان، اما المطلب الثاني فيكون للحديث عمن لا يجوز له التمسك بالبطلان .

المطلب الاول : صاحب الحق بالتمسك بالبطلان

إن المادة (24) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية توضح من له حق التمسك بالبطلان، فالمادة حصرت حق التمسك بالبطلان فقط بمن شرع البطلان لمصلحته، وعليه فإن العنصر الاساسي بهذه الحالة هو عنصر المصلحة، وبالبحث عن مفهوم المصلحة يمكن اعتبارها من العناصر المهمة في جوهر القانون كله فهي من شروط صحة الدعوى، فالمشرع الفلسطيني وعند العودة لنص المادة (3) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية أوضح المشرع بأنه "لا يجوز أن تقبل دعوى او طلب او دفع او طعن لا يكون لصاحبه مصلحه قائمة يقرها القانون".

ومن شروط المصلحة أن تكون مصلحة قانونية وشخصية وقائمة، ويقصد بالمصلحة القانونية بان تكون مصلحة المدعي مستمدة من حق او وضع قانوني تهدف الى الاعتراف بهذا الحق او هذا الوضع القانوني وحمايتها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه يتعين فيمن يتمسك بالبطلان أن تتوافر فيه الشرائط القانونية لرفع دعوى بأن يدعي لنفسه حقا يقتضي الدفاع عن ابطال العقد، فالمصلحة الجديرة بالحماية هي المصلحة التي تستند الى حق او مركز قانوني فلا تقبل دعوى التعويض التي ترفعها الخليلة على من تسبب في وفاة عشيقها لان المعاشرة غير الشرعية لا تنشئ للخليلة حقا يحميه القانون والمصلحة القانونية اما إن تكون ادبية او مصلحة مادية. [1]

---

[1]- القضاة، مفلح عواد.:**اصول المحاكمة المدنية التنظيم القضائي** . مرجع سابق ،ص 182

ومن شروط المصلحة ايضا أن تكون المصلحة حالة وقائمة أي إن يكون تم الاعتداء فعلا وبشكل حقيقي وحال على المركز القانوني للشخص فاذا لم يكن قد تعرض الحق لاي اعتداء فلا تقبل الدعوى وعليه اذا طالب الدائن مدينه بتسديد الدين فلم ينكره ووعده بالوفاء في تاريخ لاحق قريب فلا توجد له مصلحة حالة برفع دعوى استحقاق الدين بسبب عدم إنكاره، اما اذا أنكر المدين الدين فهنا للدائن مصلحة قائمة وحالة برفع دعواه فيجب أن تتوفر المصلحة الحالة وقت رفع الدعوى التي ترفع لدفع وقوع الضرر قبل حصوله كما يدل عليها اسمها . [1]

وهكذا فعل المشرع الاردني ايضا في نص المادة (3) من قانون اصول المحاكمات المدنية و التجاريه الاردني وعليه "لا مصلحة لا دعوى "فمن ليس له مصلحه في طرق باب القضاء فلن تقبل دعواه، والمصلحة هي القاعدة المادية والمعنوية التي يرمي صاحب الدعوى الحصول عليها من وراء ممارسة الدعوى، ومن جهة اخرى لا يمكن للمحاكم أن تنشغل في قضايا لا مصلحة لاصحابها فيها فهي لا تقبل الدعوى اذا كانت تهدف مثلا الى الحصول على مجرد تفسير نص قانوني ما، كما لا تقبل دعوى التعويض التي دفعها احد المارة على مرتكب حادث سيارة نظرا لتأثره بحالة الضحيه، والمصلحه هي شرط لقبول الدعوى او الطعن بالحكم او القبول أي طلب او دفع يبديه المتقاضون اثناء الخصومة، وقد قضت المحكمة التميز تطبيقا لذلك بأن المصلحة مناط الدعوى وشرط لقبولها ولا يقبل طعن من غير ذي مصلحه، وعليه وبما إن المميز لم تكن له أي مصلحة في تقديم الاستئناف ضد قرار محكمة البداية ما دام إن الدعوى قد وردت عنه ولم يلزمه قرار البداية بأي مبلغ، فيكون بالتالي قرار محكمة الاستئناف برد استئنافه صحيحا ومتفقا وأحكام القانون [2]

وباعتبار المصلحة وكما ورد من نصوص القانون الفلسطيني والاردني ايضا شرط لقبول الدعوى، فهي شرط ايضا لقبول الطلب او الدفع او الطعن بالحكم، ويمكن أن تعرف المصلحة ايضا بانها عنصر من عناصر الحق اذ يقال بالحق مصلحة مادية او ادبية يحميها

---

[1]-المصري، محمد وليد : **شرح قانون اصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق ،ص 162 وما بعدها.

[2]- المصري . محمد وليد .:**شرح قانون اصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق، ص 161

القانون، ويمكن تعريفها ايضا بانها الفائدة التي يجنيها المدعي من الحكم له بطلباته، فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها .

وفيما يتعلق بموضوع من يجوز له التمسك بالبطلان، فهو انما يكون كل ذي مصلحة وهذه المصلحة إنما تتمثل بالضرر الذي يحق به من جراء تعييب العمل الإجرائي المقرر لمصلحته أيا كانت صور هذا الضرر، وعليه فإذا انتفت مصلحة هذا الشخص انتفى الحق في طلب الحكم بالبطلان، وعليه ولكون هذا البطلان نسبي فإنه لا يصح لغير صاحب المصلحة التمسك به، حتى ولو كان القاضي نفسه فلا يجوز له أن يحكم به من تلقاء نفسه، واستتباعا للقول فإنه لا بد أيضا لصاحب المصلحة من أن يثبت تعيب العمل الإجرائي بإقامة الدليل عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للضرر الذي يتعين أيضا إثبات توافره . [1]

ومما سبق ورغم اقامة الدليل فالمحكمة غير ملزمة بالحكم بالبطلان، ومثال ذلك ايداع قائمة شروط البيع حال التنفيذ على العقار فان المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين ابداء اوجه البطلان في اجراءات الايداع والا سقط حقهم في التمسك بالبطلان، ومثال ذلك ايضا بأنه ليس لمن يرفع دعوى استحقاق العقار المنزوع ملكيته بعد بيعه ان يتمسك ببطلان اجراءات نزع الملكية [2]

ومن سياق ما ورد، فإنه يمكن القول بأنه يمكن التمسك بالبطلان لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته، وبما ان هذه المصلحة قد تقررت لمصلحة شخص معين اواشخاص معينيين وقد تقرر للمصلحة العامة فإن دائرة اصحاب الحق بالتمسك بالبطلان تضيق تبعا لهذا وتتسع، ولهذا فإن الحق بالتمسك بالبطلان يعطى لعدة اشخاص ويكون القاضي ايضا له الحق بان يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به احد.

ويكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة اذا كان جزاء لقاعدة او مقتضى مقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص ما او اشخاص معينيين، والقاعدة بأن لهذا الشخص او هؤلاء الاشخاص وحدهم

---

[1] القضاة ، مفلح عواد : **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، مرجع سابق، ص 308

[2] فودة ، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجاريه** ، مرجع سابق ،ص268

حق التمسك بالبطلان، فليس لغيرهم ولا للنيابة العامة التمسك بالبطلان، كما أن القاضي لا يستطيع أن يقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسه .

ومعرفة من هو الذي قرر القانون القاعدة المخالفة لمصلحته ليست يسيرة في جميع الاحوال، ويجب الرجوع في كل حالة الى ارادة المشرع وقصده من اشتراط مقتضى معين في العمل الاجرائي، وقد حرص القضاء المصري على تطبيق هذه القاعدة فحكم القضاء المصري بأن المتمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة احكام المواد المخصصة فيما اوجبته من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها، وكذلك اعلان تركها قاصر على من شرع لمصلحته وهم من يقومون مقام من توفى او فقد اهليته او زالت صفته اثناء الخصومه ولمن تركت مخاصمته، وان المتمسك ببطلان العمل الاجرائي الذي يحدث اثناء انقطاع الخصومة انما يكون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى او من يقومون مقام من فقد اهليته او تغيرت صفته .[1]

واذا كان البطلان مقررا كجزاء لمخالفة قاعدة مقررة لمصلحة عامة فإنه لا بد من إن يحكم بالبطلان، ولهذا فإن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وللنيابة العامة ولكل ذي مصلحة إن ينبه المحكمة الى القضاء بالبطلان، فالقاعدة العامة هي انه يجب حتى يتم ايقاع البطلان طلبه فلا تقضي المحكمه به من تلقاء نفسها، ولكن اذا كانت القاعده هي وجوب طلب البطلان فان هنالك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تدعو الى اعطاء المحكمة سلطة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها لصيانة النظام العام الذي يعتبر مخالفة القاعده المعينة له انتهاكا لمبادئه.

ففي حالة غياب المدعى عليه يجوز للقاضي ومن تلقاء نفسه وبعد أن يتاكد من صحة لائحة الدعوى أن يقضى ببطلانها اذا كان الخطأ الواقع في لائحة الدعوى على درجة من الخطورة بحيث يكون المدعى عليه معذور في عدم حضوره، ولعل المشرع المصري ومن خلال ايراده لحق المحكمة من أن تحكم بالبطلان في حال غياب المدعى عليه من تلقاء نفسها، أي وضع حد للمعارضة في الاحكام الغيابية فالمحكمة اذا لم تقض بالبطلان فان الغائب سيتمسك به في المعارضة في الحكم الغيابي وهو ما يؤدي الى ضياع الوقت دون فائدة، ويمكن القول ايضا بأن

[1] د. والي . فتحي ، **نظرية البطلان في قانون المرافعات** . مرجع سابق .ص 497 وما بعدها

البطلان المقرر لمصلحة العامة او بمعنى اخر البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذي مصلحة إن يتمسك بالبطلان بمعنى إن كل من يكون في مركز قانوني يتأثر ببطلان العمل الاجرائي يكون له الحق بالتمسك بالبطلان ويكون هذا الشخص ذي مصلحة سواء كان طرفاً اصليا ام طرفاً منضما وسواء كان هو الذي قام بالعمل الباطل او هو الذي تم العمل ضده بل ولو كان هو الذي تسبب بالبطلان، وللنيابة العامة اذا كانت مشتركة بالدعوى باعتبارها طرف اصيل الحق بالتمسك بالبطلان كونها خصم ويصدق عليها ما يصدق على الخصم فيكون لها التمسك بالبطلان المقرر لها كونها كخصم، كما يكون لها التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، اما اذا كانت النيابة طرفا منضما بالدعوى فليس لها التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم ولها فقط التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام حتى ولو لم يتمسك به الخصوم .[1]

ومما سبق فإن أغلب القوانين الاجرائية كقانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني وقانون اصول المحاكمات المدنية الاردني وقانون المرافعات المصري، قد أوضحت بإن البطلان المتعلق بالنظام العام يتمسك كل ذي مصلحة بالبطلان فيه سواء كان شخصا بصفته طرفا من اطراف الخصومة او الغير او النيابة او المحكمة من تلقاء نفسها، ولكن هذا لا ينطبق على البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة او البطلان النسبي فتم اعطاء الحق بالتمسك بالبطلان في هذه الحالة الى الشخص الذي قرر القانون البطلان لمصحلته.

المطلب الثاني: موانع التمسك بالبطلان

لقد خصص هذا المطلب للحديث عن من لا يجوز له التمسك بالبطلان وعند العودة الى نص المادة (24) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نجد بأن هذه المادة قد حددت من لا يجوز له التمسك بالبطلان، ويمكن القول بأن هذه المادة كانت واضحة في هذا الامر بشكل لا لبس فيه، فاعتمادا على هذه المادة لا يجوز ان يتمسك بالبطلان من لم يشرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز ايضا أن يتمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وتوضيحا لما ورد فإذا كان الشخص لا مصلحة له في البطلان باعتبار المصلحة معياراً لوجود الحق بالتمسك

[1] والي ،فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق، ص 507 وما بعدها .

بالبطلان فلا يجوز له ادعاء الحق بالتمسك بهذا البطلان، ومن ناحية اخرى فان المادة تشير ايضا الى انه لا يجوز للخصم الذي تسبب بالبطلان، أي بمعنى اخر بأن هذا الخصم المدعي لنفسه بحق التمسك بالبطلان قام بمخالفة العمل الاجرائي، مما تسبب بتقرير البطلان لا يجوز لهذا الخصم أن يتمسك بالبطلان.

والقاعدة العامة انه يمكن التمسك بالبطلان ممن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته، ولما كانت هذه القاعدة قد تتقرر لمصلحة شخص معين او اشخاص معينين، وقد تتقرر للمصلحة العامة، فإن دائرة اصحاب الحق في التمسك بالبطلان تضيق وتتسع تبعا لهذا .[1]

ويمكن القول بأن معيار معرفة من له الحق بالتمسك بالبطلان ومن لا يجوز له ذلك يستتبع بالضرورة التفريق بين انواع البطلان، من حيث البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، فقد بينت المادة 25 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني من يحق له التمسك بالبطلان، فأوردت قاعدة مستقرة فقها وقضاء مفادها أن البطلان لايتمسك به إلا من شرع لمصلحته، ولا يجوز ايضا استتباعا لنص المادة 25 من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني أن يتم التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه. [2]

وقد نصت المادة 21 من قانون المرافعات المصري وفي الفقرة الثانية منها، على عدم جواز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه في غير الحالات التي يتعلق بها البطلان بالنظام العام، وعليه فإن هذه المادة إنما جاءت لتؤكد على حقيقة مفادها بعدم أحقية من تسبب في البطلان بالتمسك به سواء كان لإهمال وجه الصواب في مباشرة الإجراء أو لغش ورغبة في الأضرار، حيث انه لا يجوز لمرتكب الغش الاستفادة من غشه حتى ولو كان مضرورا وتطبيقا لذلك فلا يجوز لمن تمسك بسماع شهادة شاهد أن يأتي بعد ذلك ليتمسك ببطلان شهادته لصغر سنه إذ أنه هو الذي تمسك به وكان في امكانه أن يتحقق من حقيقة سنه.[3]

---

[1] والي ، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق، ص 496 وما بعدها .

[2] القضاة ، مفلح عواد : **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، مرجع سابق، ص 311

[3] د. فوده،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**،مرجع سابق.، ص 273

وفيما يتعلق بكل من القانون المدني المصري وقانون المرافعات المدنيه المصري، فقد اتفق كلا القانونين باقتصار الحق بالتمسك بالبطلان لصاحب المصلحة في ذلك بحيث لا يجوز لغير صاحب المصلحة التمسك به، بحيث يكون صاحب الحق بالتمسك بالبطلان في القانون المدني هو طرف العقد الذي أجاز له القانون التمسك به، ويكون أيضا في قانون المرافعات المتمسك بالبطلان من شرع هذا البطلان لمصلحته وعليه فإنه لا يجوز لمن ليس له مصلحة من أن يتمسك بالبطلان.[1]

ولا يجوز للمحكمة ايضا وفي البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ومثال ذلك حالة عدم حضور المحكوم عليه، فلا بد إن يثبت البطلان للمحكمة من اصل ورقة اعلان الخصم الغائب المقدم إليها فإن كان لا يجوز لغير الخصم إن يتمسك بالبطلان المترتب على وجود عيب في صورة ورقة اعلان الخصم المسلمة اليه، فإنه لا يصح بالتالي للمحكمة إن تقضي بالبطلان استنادا الى وجود عيب في هذه الصورة التي خلا منها الاصل المقدم ما دام الخصم صاحب هذه الصورة لم يحضر ولم يقدمها متمسكا بالبطلان لهذا السبب، ويعتبر التمسك ببطلان اعلان الدعوى جائز لمن شرع البطلان لمصلحته فهو بطلان متعلق بالمصلحة الخاصة، ولا يجوز التمسك به من غير من شرع لمصلحته .

وبالعودة الى قانون المرافعات المصري فانه لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، ولا يقصد بعبارة من تسبب فيه أن يكون الخصم او فعل الخصم هو السبب الرئيسي او السبب الوحيد او السبب العادي لوجود العيب في الاجراء مما لا يشترط إن يكون هو السبب المباشر، وينبني على ذلك أنه اذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة وهو الغالب فانه صاحب الحق بالتمسك به هو الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، فلا يستطيع غيره من الخصوم او المحكمة إن تقضي به من تلقاء نفسها بالرغم ما يشوب الاجراء من عيب وانما يتوقف

---

[1]-هليل، فرج علواني ، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق، ص 48

الامر على ارادة الخصم صاحب المصلحة، فقد يرى ان من المفيد له ورغم ما لحق الاجراء من عيب عدم التمسك ببطلانه. [1]

وقد استثنت المادة 24 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمادة 25 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني من احكامها البطلان المتعلق بالنظام العام، اذ يجوز التمسك به من غير ما شرعت القاعدة لمصلحته وذلك لتعلق الامر بالمصلحة العامة لا بمصالح خاصة للخصوم، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات المتعلقة بالنظام العام، فالبطلان المتعلق بالنظام العام لإنه مقرر لمصلحة عامة يجوز لكل خصم التمسك به كما يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه، كما يجب على المحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به احد من الخصوم.

ومما سبق شرحه يتبين أنه ليس لمن كان سببا في بطلان العمل الاجرائي أن يتمسك بهذا البطلان حتى ولو كانت القاعدة المخالفة مقررة لمصلحته، أي ولو كان له التمسك بالبطلان وفقا للقواعد العامة، ويشترط لاعمال هذه القاعدة أن يكون الخصم الذي يريد التمسك بالبطلان قد تسبب فيه على انه ليس من الضروري أن يكون المتسبب هو الخصم نفسه فيمكن أن يكون شخصا اخر يعمل باسم الخصم فإذا كان المحامي او المحضر في قيام أي منهما بعمله قد تسبب في بطلان العمل فإن الخصم الذي يعمل المحامي او المحضر باسمه لا يستطيع التمسك بهذا البطلان، ولا يشترط إن يكون قد صدر من الخصم اي غش او خطأ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان الى الخصم او من يعمل باسمه، فالمعيار هنا معيار موضوعي والشرط الوحيد هو توافر السببية بين فعل الخصم او من يعمل باسمه وبين العيب. [2]

---

[1]- القضاة ، مفلح عواد، **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي** ،مرجع سابق ،ص 311

[2] والي، فتي ، **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق، ص 502 وما بعدها.

المبحث الثاني : وسائل التمسك بالبطلان

بعد الحديث في المبحث السابق عن موضوع التمسك بالبطلان ومن له الحق بذلك ومن ليس له الحق بذلك، كان لا بد ومن خلال هذا المبحث من التوضيح للوسائل التي يتم يمكن من خلالها التمسك بالبطلان لمن شرع لمصلحته البطلان.

ويتم التمسك بالبطلان عادة سواء كان متعلقا بالمصلحة الخاصة او متعلقا بالنظام العام، اما عن طريق الدفع او عن طريق الطعن في الحكم او بدعوى مبتدأه، والتمسك بالبطلان عن طريق الدفع هو الصورة الغالبة ومجاله ما قد يلحق اجراءات الخصومة من عيوب كالدفع ببطلان اوراق التبليغات ولوائح الدعوى وتبليغها . [1]

وعند مراجعة القوانين الاجرائية أي قانون المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والاردني وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، نجد بأنها إنما تحدد الوسائل اللازمة التي يتم من خلالها لمن شرع لمصلحته البطلان التمسك به، ولكن هنالك بعض الاختلاف ما بين النظم القانونية السابق ذكرها فيما يتعلق بموضوع وسائل التمسك بالبطلان، وهذا ما سيتم شرحه وتوضيحه في متن هذا المبحث، ولهذا فقد قسم هذا المبحث الى مطلبين :الاول للحديث عن الدفع كوسيلة للتمسك بالبطلان، اما المطلب الثاني فللحديث عن الطعن بالحكم كوسيلة اخرى للتمسك بالبطلان

المطلب الاول: الدفع كوسيلة للتمسك بالبطلان

عند بداية الشرح عن الدفع بالبطلان كوسيلة مقررة للتمسك به فلا بد من مراجعة قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، فالمادة 91 انما تثبت بان الدفع هو احد الوسائل التي يمكن من خلالها التمسك بالبطلان، فنص المادة 91 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية وعند التمعن بقراءتها يمكن الافادة منها بامرين مهمين وهما تقرير الدفع باعتباره وسيلة للتمسك بالبطلان، والامر الاخر هو أن الدفع وحتى يتم اعتباره وسيلة صحيحة للتمسك بالبطلان فلابد من ابدائه قبل ابداء أي طلب او دفاع في الدعوى او الدفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد

[1]. القضاة، مفلح عواد: **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق** ،ص 312

منها، فالمادة 91 تنص على ما يلي "الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها او الارتباط او الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أي طلب او دفاع في الدعوى او دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها .." وقد اتفق كل من القانون المصري والاردني مع القانون الفلسطيني بتقرير الدفع كوسيلة للتمسك بالبطلان، فجاء نص المادة 110 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني لتؤكد هذا الاتفاق من خلال تشابهها مع المادة 91 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

ويعتبر الدفع بالبطلان من الدفوع الشكلية وبالتالي يتوجب على الخصوم ابداء دفوعهم الشكلية في بداية الخصومة وقبل الدخول في موضوع الدعوى، سواء تعلق الامر بلائحة الدعوى المرفوعة امام محاكم الدرجة الاولى ام في اسباب الطعن في اللائحة المقدمة امام محكمة الاستئناف، وقد نصت المادة 110 المعدلة من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني على ذلك بقولها "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات غير المتصلة بالنظام العام والدفع بعدم الاختصاص المكاني اوبوجود شروط التحكيم فيجب ابداؤها معا قبل ابداء أي دفع اجرائي اخر او طلب دفاع في الدعوى و الا سقط الحق فيها ،كما يسقط حق الطعن في الدفوع اذا لم يبدها لائحة الطعن " وعليه فيجب ابداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالاجراءات غير المتصلة بالنظام العام معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . [1]

ولكن وعند العودة الى نص المادة 91 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فلم يرد فيها ما ورد في المادة 110 من اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني فيما يتعلق بكون الدفوع متصلة بالنظام العام ام غير متصلة، فالمادة 110 من القانون الاردني اوضحت بان الدفوع الواردة فيها الغير متصلة بالنظام العام لا يمكن اثارتها الا قبول الدخول بالموضوع، وعليه

---

[1]– المصري، محمد وليد ، هاشم :**شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ،مرجع سابق** ،ص 236

فاذا كانت الدفوع نفسها المذكورة في المادة 110 من القانون الاردني متصلة بالنظام العام فانه يجوز بالتالي اثارتها بعد الدخول في الموضوع أي موضوع الدعوى، ولكن المادة 91 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية لم تتطرق الى هذا الموضوع، مع العلم بان احد الدفوع الواردة في هذه المادة الا وهو البطلان انما قرر القانون نفسه أي قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الى انقسامه الى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان غير متعلق بالنظام العام وفق ماورد في نص المادة 24 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وباعتقاد الباحث فان هذا الاغفال الذي ورد في نص المادة 91 انما سيترتب عليه الكثير من المشاكل فيما يتعلق بموضوع الدفوع ومنها الدفع بالبطلان.

ولعل ما يثير اللبس بالنسبة لنص المادة 91 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني خلوها لتفصيل مهم وهو عدم تقسيم الدفوع الواردة فيها الى قسم متصل بالنظام العام واخر غير متصل هو ما ورد في المادة اللاحقة لها، وهي المادة 92 حيث نصت على " الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها ويسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي حالة كانت الدعوى عليها " وعليه فإن هذه المادة اعتبرت الدفع الوارد بها إنما هو متعلق بالنظام العام، وأوضحت بأنه يجوز اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وكقاعدة عامة فان الدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن اثارتها أي مرحلة من مراحل الدعوى فهل يعتبر انه وبالرغم من سكوت المادة 91 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية عن ذكر هذا الامر بالشرح والوضوح يمكن اعتبار ان الدفوع الواردة فيها واذا كانت متصلة بالنظام العام يمكن اثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فهل يعتبر ان المادة 91 قد خصصت لذكر الدفوع الواردة فيها غير المتصلة بالنظام العام، وبالتالي يمكن القول بان المادة فقط اوضحت للدفوع غير المتصلة بالنظام العام، وعليه فإذا كانت الدفوع الواردة فيها متصلة بالنظام العام يمكن اثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وباعتقاد الباحث فانه بالرغم من سكوت المادة 91 عن توضيح هذا الامر يمكن القول بانه لا يجوز اثارة الدفوع الواردة فيها الا قبل الدخول بالموضوع، فلو اراد المشرع الفلسطيني بتوريد استثناء لهذه الدفوع لكان فعل مثلما فعل في نص المادة 92 بتوريد استثناء للدفع بعدم الاختصاص لانتفاء

الولاية بحيث سمح باثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ،وبعد كل ما تم ذكره وتوضيحه في هذه الفقرة فلابد للمشرع الفلسطيني وعند اي تعديل على نصوص قانون المحاكمات المدنية والتجارية بالالتفات لنص المادة 91 لانهاء اي لغط يمكن ان تسببه وهي بوضعها الحالي وفيما يتعلق بالتمسك بالبطلان الذي يأتي على صورة دفع فإن الذي يبديه هو الخصم صاحب المصلحة، ومن الصور الواردة للدفع بالبطلان ما نصت عليه المواد 6،19 ، 7 ، 9، 10، 11 13 من قانون المرافعات المصري، وعليه فإن البطلان وبالأوضاع المعتادة إنما يرفع إلى المحكمة المخصصة، مع المراعاه بكون الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات لا بد من إثارتها قبل الدخول في موضوع الدعوى أو قبل أي طلب وإلا تسبب ذلك في سقوط الحق فيها، وعليه فلا بد للطاعن من أن يضمن لائحة طعنه بهذه الدفوع وإلا سقط حقه فيها، فالدفع بالبطلان إذاً هو من الدفوع الشكلية التي تتعلق بإجراءات الخصوم التي لا بد من ابداءها قبل الدخول في الموضوع، والا سقط الحق فيها إذ يعتبر متنازلا عنها طالما لا تتعلق بالنظام العام .[1]

المطلب الثاني: الطعن كوسيلة للتمسك بالبطلان

لقد خصص هذا المطلب ليتم من خلاله الشرح والتحليل للوسائل التي تدخل ضمن الاطار العام للطعون، ويمكن من خلالها التمسك بالبطلان وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع خصص الاول منها للحديث عن الإستئناف، اما الفرع الثاني فخصص للنقض والتمييز، واما الفرع الثالث فخصص للدعوى المبتدأة .

الفرع الاول : الإستئناف كوسيلة للتمسك بالبطلان

نصت المادة 203 من قانون اصول المحاكمة المدنية والتجارية الفلسطيني على انه "يجوز استئناف الاحكام والقرارات الصادرة بصفة نهائية من محاكم الصلح بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام او وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في

[1] دفوده ، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق ،ص 277

الحكم "، وبالتالي فإن المشرع الفلسطيني ومن خلال نص هذه المادة قد أقر الطعن بالاحكام كوسيلة من وسائل التمسك بالبطلان، فالمادة 203 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية تنص على انه يجوز استخدام الإستئناف باعتباره من طرق الطعن كوسيلة للتمسك بالبطلان من خلال استئناف الحكم الصادر عن محكمة الصلح بصفة نهائية اذا وقع بطلان في الحكم او بطلانا في الاجراءات أثرت في الحكم، وعليه فانه يجوز لمن شرع لمصلحته البطلان ان يتمسك به امام محكمة الاستئناف.

والبطلان الذي يشوب الاحكام يكون التمسك به في صورة طلب اصلي يكون طعناً في الحكم كقاعدة عامة فالحكم الباطل يكون التمسك ببطلانه عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً في المواعيد المحددة للطعن، فإذا لم يكن الحكم قابلا للطعن او كان قد انقضى ميعاد الطعن فلا يجوز التمسك ببطلان الحكم بدعوى اصلية بالبطلان غير انه يستثنى من ذلك الاحكام المعدومة وهي الاحكام التي ليس لها اساس قانوني ومثال ذلك حكم لايشتمل على قرار، حكم يصدر من شخص لم يكن قاضياً، فيكون من الجائز اقامة دعوى اصلية للمطالبة ببطلانها، وعليه فإن البطلان الذي يشوب اجراءات التنفيذ يكون التمسك به بطلب اصلي أي بدعوى اصلية كما يكون عن طريق الدفع اذا اريد الاحتجاج بالاجراء الباطل في مواجهة المنفذ ضده. [1]

وبالعودة الى نص المادة 203 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد اوردت بان الاستئناف انما يكون وسيلة من وسائل التمسك بالبطلان اذا وقع البطلان في الحكم او في الاجراءات التي تؤثر على الحكم، وعليه فاذا كان الحكم الصادر عن محكمة الصلح وقع عليه البطلان او وقع البطلان في اجراءات معينة اثرت في الحكم فإن ذلك يؤدي الى امكانية استئناف هذا الحكم الصادر عن محكمة الصلح باعتبارها محكمة درجة اولى.

وقد اكدت محكمة النقض الفلسطينية على ذلك بقرارها، والذي يستفاد منه بجواز استئناف الاحكام والقرارات الصادرة بصفه نهائية من محاكم الصلح، بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة

[1] خليل، احمد: **اصول المحاكمة المدنية** ، دار العلوم العربية للنشر ،الطبعة الاولى، بيروت، سنة 1992،ص 326

بالنظام العام، او وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم عملا بنص المادة 203 من قانون اصول المحامات المدنيه الفلسطيني [1].

وتعليقا على قرار محكمة النقض الفلسطينية يعتقد الباحث ان هذا الحكم انما يؤكد على اعتبار الاستئناف كوسيلة من الوسائل التي يمكن من خلالها التمسك بالبطلان .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بالطعن رقم 61 والصادر بجلسة 1979/5/17 بقولها "انه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان اغفال الحكم ذكر وجه دفاع ابداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا مؤثرا في النتيجة التي انتهى اليها الحكم، بمعنى ان المحكمة لو كانت بحثته لما انتهت الى هذه النتيجة، اذ يعتبر عدم تحقيق هذا الدفاع قصورا في اسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للمادة 187 من قانون المرافعات". [2]

وفي حكم مشابه لحكم محكمة النقض المصرية السابق، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بقرار يستشف منه مبدأ قانوني، مفاده بإن عدم اشتمال صورة القرار المرفق مع لائحة الاستئناف على تاريخ صدوره لا يرتب البطلان سيما ان جلسة النطق بالحكم حددت تاريخ صدوره [3].

وتعليقا على الحكم السابق يعتقد الباحث ان محكمة النقض الفلسطينية قد ارست لقاعدة مفادها امكانية عدم الحكم بالبطلان من قبل المحكمة المعروض عليها الدعوى حتى ولو طلب احد الخصوم الحكم بالبطلان، وذلك اذا تبين للمحكمة تحقق الغاية من الاجراء الباطل .

وعند العودة الى قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني فان القارئ لنصوص هذا القانون يرى بانه قد خلا من المادة التي تشير الى كون الاستئناف يعتبر وسيلة من وسائل التمسك بالبطلان باعتباره طريقا من طرق الطعن، أي ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني لم يورد مادة تشير بصراحة الى هذا الامر على عكس ما فعل المشرع الفلسطيني، والذي

---

[1] نقض مدني،رقم 2004/91، الصادرعن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2004/7/7

[2] شعلة، سعيد احمد : **قضاء النقض المدني والجنائي في البطلان**، المرجع السابق ، 215

[3] نقض مدني،رقم 2004/194 الصادرعن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2005/1/24

اشار وبوضوح الى اعتبار الاستئناف من وسائل التمسك بالبطلان كما ورد في نص المادة 203 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

اما فيما يتعلق بالقانون المصري وخاصة قانون المرافعات فقد استقر كل من القانون المصري والقضاء المصري على اعتبار الاستئناف وسيلة للتمسك بالبطلان، والبطلان الذي يمكن التمسك به بطريق الاستئناف هو البطلان الذي يشوب الحكم المستأنف او يشوب احد الاعمال الاجرائية السابقة عليه. [1]

ومما سبق فانه يمكن القول بان كل من المشرعين المصري والفلسطيني قد استقرا على اعتبار الإستئناف باعتباره طريقا من طرق الطعن على انه وسيلة للتمسك بالبطلان، ولكن المشرع الاردني وعلى خلاف كل من المشرع الفلسطيني والمصري لم يستقر على هذا المبدأ لخلو نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني من اشارة واضحة لهذا الموضوع.

وعليه فلا بد وعند اعتبار الإستئناف كوسيلة يمكن من خلالها التمسك بالبطلان أي البطلان الذي يشوب الحكم او احد الاعمال الاجرائية السابقة عليه ان نفرق في هذا الشان بين فرضيتين الاولى تكمن في كون ان المستأنف لم يتمسك بالبطلان امام محكمة اول درجة وفي هذه الحالة يكون له ان يتمسك به لاول مرة امام المحكمة الإستئنافية ولكن بشرط ان يكون حقه بالتمسك لم يزول لاي سبب أي بعبارة اخرى ان يكون البطلان لم يصحح باي طريقة، فاذا صحح هذا البطلان باي طريقة من الطرق المقررة لتصحيحه فلا يجوز للخصم التمسك بالبطلان، واما الفرضيه الثانية تتمثل في ان يكون المستأنف قد سبق له التمسك بالبطلان امام قاضي اول درجة ورفض القاضي هذا الدفع، ففي هذا الحالة يكون للمستأنف ان يتمسك بالبطلان ولو كان قد تحقق سبب من اسباب التصحيح ما دام هذا السبب قد حدث بعد تمسكه بالبطلان امام اول درجة . [2]

ومما نصت عليه المادة 108 من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها "الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها والارتباط

---

[1] والي، فتحي :**نظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق، ص 602 وما بعدها.

[2] والي، فتحي :**نظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق، ص 608

والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها قبل ابداء أي طلب او دفاع في الدعوى او دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع اذا لم يبدها في صحيفة الطعن" [1]

وعليه فإن حق الطاعن يسقط اذا لم يبد هذه الدفوع في صحيفة الدعوى، وتبعا لهذا النص فان المستأنف اذا قام باستئناف الحكم الذي شابه بطلان او شاب الاجراءات السابقه عليه البطلان ولم يبد هذه الدفوع او هذا الدفع بالبطلان، فإن حق المستأنف فيها يسقط، وذلك تطبيقا لنص المادة 108 من قانون المرافعات المصري وحسنا فعل المشرع المصري بتوضيح هذا الامر على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يوضح هذا الامر كما فعل المشرع المصري، فقد جاءت المادة 91 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني خالية من الاشارة الى موضوع سقوط حق الطاعن في الدفوع الواردة ضمن نفس المادة اذا لم يقم بإبدائها في صحيفة الطعن

الفرع الثاني : النقض والتمييز كوسيلة للتمسك بالبطلان

يعد النقض والتمييز من طرق الطعن الاخرى والتي يمكن اعتبارها وسيلة للتمسك بالبطلان، فقد نصت المادة 226 من قانون اصول المحاكمة المدنية والتجارية على ما يلي "يجوز للخصوم ان يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الاحوال التالية:

1.اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم.

2.اذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الامر المقضي به وصدر بين الخصوم انفسهم وبذات النزاع" وبالتالي فان المشرع الفلسطيني قد اعتبر بأن الطعن بالنقض باعتباره طريق غير عادي للطعن بانه وسيلة من وسائل التمسك بالبطلان.

وعلى ذلك اكدت محكمة النقض الفلسطينية بقرارها الذي جاء فيه "تقرر المحكمة قبول الطعن موضوعا وابطال كافة الاجراءات التي تمت واعادة الملف الى مرجعه محكمة بداية رام الله للسير

---

[1] فوده، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص275

فيه وفق القانون واجراء المقتضى القانوني في ضوء ما تم بيانه اعلاه لافتين النظر لحكم المادة 241 من قانون اصول مدنية"[1]

ولعل المادة المشابهة والواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي ايضا تعتبر التميز وسيلة من وسائل التمسك بالبطلان هي المادة 198 والتي تنص على ما يلي" لا يقبل الطعن في الاحكام بالتميز الا في الامور التالية: 1.اذا كان الحكم المنصوص فيه مبنيا على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه

2.اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر على الحكم... " .

وقد مييز المشرع الاردني هنا بين البطلان الذي يقع في الحكم نفسه وبين البطلان الذي يصيب اجراءات الدعوى، وقد اشترط المشرع على ان يؤثر البطلان في كلتا الحالتين على الحكم المطعون فيه ويؤدي الى بطلان الحكم ذاته. [2]

ولا بد لنا وعند الحديث عن الطعن بالنقض باعتباره وسيلة من وسائل التمسك بالبطلان ان نفرق بين نوعين من البطلان، فالنوع الاول هو البطلان الذي كان سببه موجودا قبل صدور الحكم المطعون به ويقصد به انه بطلان الاجراءات التي سبقت الحكم، وعليه وحتى يمكن التمسك بهذا البطلان امام النقض فلا بد ان يكون هذا البطلان قد سبق التمسك به امام محكمة الموضوع ولكن المحكمة قد قضت بصحة العمل، ففي هذه الحاله فإنه يمكن التمسك بالبطلان امام النقض الا اذا كان الخصم الذي طلب البطلان قد قبل بالحكم الذي رفض طلبه، اما فيما يتعلق بالبطلان الذي لم يسبق التمسك به امام محكمة الموضوع فلابد من توافر شروط معينة فيه حتى يمكن التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض، ومن هذه الشروط بأن لا يكون هذا البطلان قد صحح بأي طريقة، وان يكون ايضا بطلانا متعلقا بالنظام العام وان لا يكون هذا البطلان مثيرا لجدل

[1] نقض مدني، رقم 2009/257، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2009/12/20

[2] المصري ،محمد وليد هاشم :**شرح قانون اصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 365 وما بعدها.

موضوعي لم يتم عرضه على محكمة الموضوع وان يكون ايضا سبب البطلان مستفادا من اوراق قدمت الى المحكمة ذلك ان اساس التمسك بالبطلان هو تعلقها بالنظام العام.[1]

اما النوع الثاني وهو بطلان الحكم فهذا البطلان يمكن التمسك به بطريق النقض دون النظر اذا ما كان يتعلق بالنظام العام او بالمصلحة الخاصة، فالشروط الوحيدة للتمسك به هو ان لا يكون المحكوم عليه قد قبل الحكم. [2]

ومما يمكن ملاحظته بانه لا يجوز التمسك بالبطلان بطريق النقض الا بالنسبة للبطلان الذي يشوب حكم محكمة الدرجة الثانية، اما البطلان الذي يشوب حكم اول درجة او حكم محكمة الصلح فإنه لا يجوز التمسك به بالطعن بالنقض، واذا كان قد طعن في حكم اول درجة بالاستئناف واستندت عليه المحكمة الاستئنافية رغم بطلانه فان الحكم محل الطعن بالنقض يكون حكم المحكمة الاستئنافية وليس حكم محكمة اول درجة.

ومما سبق شرحه فانه يلاحظ بان كل من المشرع المصري والفلسطيني والاردني قد استقروا على اعتبار النقض وسيلة من وسائل التمسك بالبطلان وباعتباره التميز فيما يخص المشرع الاردني الذي ايضا اعتبر التميز باعتباره طريقا من طرق الطعن وسيلة من وسائل التمسك بالبطلان.

وبالعودة لطرق الطعن وخصوصا الاستئناف والنقض باعتبارها من وسائل التمسك بالبطلان فنرى بان المشرع المصري قد اشترط ومن خلال نصوص المواد التي تناولت الموضوع والتي سبق ذكرها بأنه لا بد للمستأنف او الطاعن بالنقض ان يتمسك بهذا البطلان في صحيفة الدعوى ولكن جاء قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني خاليا من هذا النص او بالإحرى جاء النص الفلسطيني ناقصا.

واما فيما يتعلق بالمشرع الاردني والذي اعتبر التميز وحده كوسيلة من وسائل التمسك بالبطلان دون ان يشير الى اعتبار الاستئناف كاحد الوسائل المعتبرة للتمسك بالبطلان كما فعل كل من المشرع المصري والفلسطيني، فنجد ان المشرع الاردني وعند تقريره للتميز كوسيلة من وسائل

---

[1] والي، فتحي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق ،ص 611 وما بعدها.
[2] فوده، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص 268 ومابعدها

التمسك بالبطلان ايضا شابه المشرع الفلسطيني وذلك بعدم اشارته الى وجوب ابداء الطعن بالبطلان في صحيفة الدعوى والا سقط الحق فيه، ولكن وبعد النظر مليا الى هذا الموضوع فانني اجد ان كل من المشرع الفلسطيني والاردني قد اغفلا عن اتمام نص المواد المتعلقة بالموضوع لافتراضهما بأن هذا الامر انما يعتبر من البديهيات التي لا يجوز الاختلاف عليها أي انها من القواعد الثابتة، وهو ان الطعن بالاستئناف او النقض والتمييز لا بد وحتى يتم قبوله من ابداء الدفع بالبطلان في صحيفة الدعوى، وحسنا فعل المشرع المصري الذي عالج هذا الموضوع بالقدر الكافي الامر الذي من خلاله اغلق جميع الابواب التي يمكن ان تفتح نتيجة لهذا الاغفال .

الفرع الثالث : الدعوى المبتدأة كوسيلة للتمسك بالبطلان

ان من الوسائل الاخرى التي يمكن من خلالها التمسك بالبطلان هي التمسك بالبطلان في صورة دعوى بطلان مبتدأة ترفع خصيصاً لهذا الغرض وترفع بتقرير او بصحيفة دعوى، ومثال ذلك منازعة التنفيذ المتعلقة بكيفية الاعلان بوسائل الاعلان المختلفة عن العقار محل التنفيذ، فلذوي الشأن اثارة اوجه البطلان المتعلقة بالاعلان بابدائها في تقرير يحرره رئيس قلم الكتاب في المحكمة قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام. [1]

ولعل هذه الوسيلة المشار اليها وهي التمسك بالبطلان في صورة دعوى قضائية انما نجد مجالاً لها في كل من القضاء والتشريع والفقه المصري، واقول ذلك ولانه ومن خلال بحثي لم اجد تطبيقا لهذه القاعدة في التشريع او الفقه الفلسطيني فلم يرد بقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المعمول به اشارة في أي مادة من مواده الى امكانية التمسك بالبطلان واثارته من خلال رفع دعوى قضائيه خاصة بذلك، ولعل المشرع الاردني ايضا لم يشر الى هذه الوسيلة معتبرا اياها كوسيلة من وسائل التمسك بالبطلان، وحتى المشرع المصري الذي اقر بوجود مثل هكذا وسيلة فقد اختلف الفقه المصري بضرورة وحاجة اعمال هذه القاعدة.

---

[1] فوده، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص 278

ومما سبق فإنه لا يجوز التمسك ببطلان الحكم الا بطرق الطعن في الاحكام التي نصها القانون فاذا استنفذت هذه الطرق او كان الحكم اصلا لا يجوز الطعن فيه باي طريقة، او اصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن ترتب على هذا تصحيح البطلان الذي يشوب الحكم سواء كان باطلا لعيب ذاتي فيه ام لعيب مستمد من بطلان الاعمال الاجرائية السابقة عليه، وتعتبر هذه القاعدة من القواعد الاساسية في القوانين المدنية وهي تمثل النتيجة الاجرائية لحجية الشيء المحكوم فيه، وهي ايضا نتيجة منطقية للصفة العامة للاحكام باعتبارها اعمالا تصدر من اشخاص يمثلون الدولة. [1]

ودعوى البطلان المبتدأة وان كان المشرع المصري قد اخذ بها فهي ليست مقبولة في كل الاحوال بل انها جائزة في الحالات المنصوص عليها قانونا فقط، فمثلا اذا كان المشرع قد حدد طرق الطعن في الاحكام فانه لا يجوز اذا استغلقت طرق الطعن رفع دعوى بطلان مبتدأة ببطلان الحكم ان اجازة رفع دعوى اصلية بالبطلان فيه اهدار لحجية الاحكام، واذا كان المشرع قد اجاز ذلك في حالات استثنائية يتجرد فيه الحكم من اركانه الاساسية فلا يجوز التوسع فيها والقياس عليها والا كانت غير مقبولة قانونا. [2]

وباعتقاد الباحث وفيما يتعلق بموضوع التمسك بالبطلان برفع دعوى اصلية بان الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري بتقرير وجود هذه الحالة انما هو اتجاه خاطئ، ذلك ان هذا الامر ينسف القاعدة التي استقرت عليها اغلب التشريعات والتي وجدت لتثبيت مبدأ استقرار الاحكام وذلك من خلال وضع ألية الطعن بالاستئناف او النقض والتمييز او بطرق اعادة المحاكمة كخط اخير لثبات واستقرار الاحكام القضائية الامر الذي ينعكس تلقائيا على انهاء النزاع بين المتقاضين، وعليه فإن الحل الامثل والافضل للعدالة والقضاء والمتقاضين هو عدم التوسع بالوسائل التي يمكن من خلالها التمسك بالبطلان.

[1] والي، فتحي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 596

[2] فوده، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق ،ص 279

الفصل الثالث

آثار البطلان

ان الحكم ببطلان الإجراء انما يترتب عليه وكقاعدة عامة زواله واعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط معه الإجراءات اللاحقة له متى كان هو اساسا لها وتترتب هي عليه، ومن الامور المترتبة على بطلان الإجراءات زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه بينما لا يؤثر بطلان الاجراء فيما تقدم عليه من الاجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك. [1]

ويلاحظ أن البطلان لا ينتج اثره الا اذا قرر القضاء ذلك، وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيبا منتجا لكافة اثاره باعتباره عملا صحيحا، ويقضي القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه اذا كان متعلقا بالنظام العام، فإن لم يكن كذلك وجب للحكم بالبطلان أن يتمسك به من شرع لمصلحته على أن لا يكون هو الذي يتسبب فيه سواء كان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه، وتتحدد اثار البطلان في أنّ العمل الذي أعلن بطلانه لا ينتج آثار قانونية واذا كانت هذه القاعدة يعمل بها على اطلاقها بالنسبه للإثار القانونية المقررة للعمل لصالح من إجراه، فإن العمل الباطل قد ينتج مع ذلك بعض الاثار ضد من قام به.[2]

ويمكن تقسيم هذا الفصل والذي يشرح لآثار البطلان إلى قسمين يكون المبحث الأول مخصصا لآثار البطلان وأما المبحث الثاني مخصص للحديث عن وسائل الحد من آثار البطلان .

المبحث الأول : النتائج المترتبة على البطلان

في بداية الحديث عن الآثار المترتبة على بطلان العمل الإجرائي لا بد من العلم بان هذه الآثار إنما تقسم إلى قسمين أو نوعين، فهناك آثار مترتبة على بطلان العمل الإجرائي تؤثر في العمل نفسه، وهناك أيضا النوع الآخر وهو الآثار المترتبة على بطلان العمل الإجرائي والتي تؤثر على على الأعمال الإجرائية الأخرى السابق عليه والاحقة عليه وعليه فإنه يمكن تقسيم هذا المبحث

---

[1] هليل، فرج علواني :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص 65

[2] الشواربي، عبد الحميد :**البطلان المدني والاجرائي والموضوعي**، مرجع سابق، ص 42

بدوره إلى مطلبين يكون المطلب الأول مخصصا للحديث عن الآثار المترتبة على بطلان العمل الإجرائي التي تؤثر في العمل ذاته، وأما المطلب الثاني فيكون مخصصا للحديث عن أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية الأخرى .

المطلب الاول :النتائج المترتبة على بطلان العمل الاجرائي في ذاته .

يترتب على الحكم ببطلان الإجراء كقاعدة عامة زواله واعتباره كأن لم يكن، فيسقط وتسقط معه الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه، كما يترتب على بطلان الإجراء زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه إنما لا يؤثر بطلان الإجراء فيما تقدم عليه من الإجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، ولا يؤثر بطلان الإجراءات في الإجراءات التالية له إذا كان لها كيان مستقل بذاتها ولم تكن معتمدة عليه، وبطلان الإجراء لا يبطل الاجراء المتقدم عليه و لا يبطل الإجراء اللاحق له إذا لم يكن معتمدا عليه، وتنص المادة (24) من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه او الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنيه عليه، وأما الإجراءات المعاصرة للإجراء الباطل فإنها لا تبطل ما لم ترتبط برابط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها أو طبيعة موضوعها ".[1]

وبالعودة إلى نصوص مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وخصوصا نص المادة (26) والتي شرحت لموضوع الآثار المترتبة على بطلان العمل الإجرائي والتي جاء فيها"

1. اذا كان الإجراء باطلا توافرت فيه عناصر أجراء أخر فيعتبر صحيحا باعتبار الإجراء الذي توافرت عناصره .

2. إذا كان الإجراء باطلا في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلا ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة .

[1] ابو الوفا ، احمد : **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، البطعة الاولى، الاسكندرية ،سنة 1977، ص 314

3 إذا كانت الإجراءات السابقة واللاحقة غير معتمدة على الإجراء الباطل فلا تبطل"، وعليه فإن المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة الآنف ذكرها قد تعرض لموضوع آثار البطلان أو الآثار المترتبة على بطلان الإجراءات وقد جاءت المادة (26) من قانون اصول المحاكمات المدنيه الفلسطيني مشابهة لنص المادة (24) من قانون المرافعات المصري التي يتضح ومن خلالها إن للبطلان آثاراً على العمل المعيب بذاته، كما قد تكون له آثار على غيره من الأعمال السابقة أو اللاحقة عليه.

وقد اكدت محكمة النقض الفلسطينية ذلك بقرارها الذي جاء فيه "....... وحيث ان القرار المطعون فيه قد خالف في التعليل والتسبيب وقائع الدعوى من حيث عدم الحكم ببطلان ورقة التبليغ وما تلاها من اجراءات فإننا ودون الحاجة الى معالجة باقي الاسباب نقرر بالاكثرية رد الطعن وتأييد القرار المطعون فيه من حيث النتيجة واعادة الاوراق لمحكمة الإستئناف لإعادتها لمحكمة البداية للسير بالدعوى حسب الاصول "[1]

وتعليقا على الحكم السابق فإن محكمة النقض الفلسطينية وبإعتقاد الباحث قد اكدت في قرارها هذا بامكانية بطلان الاجراءات الاحقة للاجراء الباطل .

والقاعدة العامة انه متى قضي ببطلان عمل ما فإن أثر ذلك هو الغاؤه واعتباره كأن لم يكن وزوال النتائج التي ترتبت على اتخاذه، فاذا قضي مثلا ببطلان قرار إحالة العامل إلى المحكمة التأديبية فانه يعتبر كان لم تكن وتزول النتائج التي ترتبت على العمل الباطل بمعنى الآثار وهذه الآثار قد ترتبت عليه باعتباره عملا آخر تحول إليه هذا العمل الباطل وقد تترتب عليه نفسه فيما يعرف بالانتقاص أو البطلان الجزئي. [2]

---

[1] نقض مدني، رقم 2004/66 ، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2004/5/29

[2] الحفناوي . احمد محمد :**البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التأديبية** ، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الاولى ، الاسكندرية ،سنة 2007 ، ص 216

وبالعودة إلى نص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني وبالأخص الفقرة الأولى، والتي تقرر بنصها على إن الإجراء حتى وان كان باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء أخر فيعتبر صحيحا إذا كان الإجراء الآخر توافرت جميع عناصره المحققة له.

الفرع الاول : نظرية التحول المترتبة على بطلان العمل الاجرائي في ذاته

عند التدقيق بالفقرة الأولى من نص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فيمكن القول بان هذه الفقرة إنما تقرر لوجود ما يعرف بالتحول، وبمعنى اخر فإذا كان الإجراء باطلا فيمكن أن يؤدي به ذلك إلى تحوّله إلى عمل إجرائي آخر أو إلى عمل غير إجرائي.

وتتلخص هذه النظرية في انه اذا بطل التصرف القانوني لتخلف مقتضى او اكثر من مقتضياته، فإن هذا التصرف الباطل يمكن اعتباره صحيحا بإعتباره تصرفا اخر اذا كانت المقتضيات الباقية في التصرف الاول هي جميع ما يتطلبه القانون كمقتضيات للتصرف الاخر، وتعتبر هذه النظرية تطبيقا للقواعد العامة، وعليه فإن نظرية التحول انما هي عبارة عن نظرية عامة تسري على كافة الوقائع القانونية، فهي ليست سوى مشكلة تكييف للمقتضيلت غير المعيبة من واقعة قانونية ما . [1]

ولقد جاءت المادة (24) من قانون المرافعات المصري في متن الفقرة الأولى منها على ما يؤكد الاقرا بوجود نظرية التحول، فالعمل الإجرائي الباطل قد يتحول إلى عمل إجرائي آخر أو إلى عمل غير إجرائي وأما التحول إلى عمل غير إجرائي أو عمل مادي، فمثاله تحول العمل الإجرائي إلى عمل غير مشروع ومثلا قد يكون الدفع باطلا ولكنه إذا تم بسوء نية وترتب عليه ضرر للخصم التزم من قدمه بالتعويض وفقا للقواعد العامة، أما تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل إجرائي آخر صحيح فهو الذي يهمنا بصفة خاصة.[2]

---

[1] والي ،فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق ،ص649

[2] والي ،فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق ،ص652

وعليه فانه يقصد بالتحول إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العمل القانوني والاستفادة منه في شكل آخر آخذا بالقاعدة الشرعية القائلة " وأعمال الكلام خير من إهماله"، فإذا كان العمل القانوني الباطل يصلح لان يشَكل عملا قانونيا آخر فلا مانع من الأخذ بهذا العمل، والتحول معروف في القانون المدني المصري فنصت المادة 133 منه حيث أجازت تحول التصرف الباطل المستوفي الأركان إلى تصرف قانوني آخر صحيح أي تصرف آخر طالما أن النية المشتركة بطرفي التعاقد كانت تسمح بهذا التحول لو فطنت إليه عند حدوث العيب المبطل للتصرف، كما إن نظرية التحول معروفة أيضا بالنسبة للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات حيث نصت المادة 24/1 منه على إجازة هذا التحول طالما توافرت عناصر الإجراء الآخر الصحيح، ومن الطبيعي أن قانون المرافعات لم يشترط النية المشتركة لان العمل الإجرائي يقوم عليه طرف واحد وهو المباشر له ويترك أمر توافر عناصر الإجراء الصحيح من عدمه لقاضي الموضوع .[1]

ويشترط لصحة التحول إن يكون هناك بطلان في العمل الإجرائي فلا مجال لتحول إجراء صحيح إلى إجراء آخر ولو كان ذلك في مصلحة الخصم صاحب الإجراء، ويشترط أيضا إن تبقى بعد البطلان بعض العناصر اللازمة لتكوين عمل إجرائي آخر فإذا بطل العمل تماما ولم يكن هنالك ثمة عناصر لعمل إجرائي آخر فلا محل لاعمال نظرية التحول، فالتحول يبغي انقاذ ما يمكن إنقاذه من العمل الإجرائي، فإذا كان البطلان شاملاً فأن ذلك مانع من تكوين عمل إجرائي آخر فالعمل لا ينطلق من فراغ بل يجب أن تكون هنالك مقومات له، ويشترط أيضا إن تشكل العناصر الباقية أسس عمل إجرائي آخر فإذا كانت لا تكفي لتكوين العمل الإجرائي الآخر فلا محل لأعمال نظرية التحول، ولا يشترط أيضا اتجاه الإرادة المحتملة إلى العمل الإجرائي الآخر فإذا كان هذا الشرط مطلوبا بالنسبة للتصرفات القانونية فهو ليس مطلوبا بالنسبة للأعمال الإجرائية ومن ثم يتحول العمل الإجرائي إلى عمل آخر ولو لم تتجه إليه أصلا إرادة صاحب المصلحة فيه .[2]

---

[1] هليل ، فرج علواني : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص 50

[2] د. فودة ،عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، مرجع سابق ، ص 347

وبتطبيق فكرة التحول في المجال الإجرائي يتبين لنا أن المقصود بتحويل العمل الإجرائي الباطل هو الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح لتكون إجراء آخر، ومثال ذلك تحول إجراء الشهادة بدون تحليف اليمين إلى مجرد استدلال. [1]

وعليه فإن يمكن القول بان الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية التحول والتي هي نظرية عامة تسري على كافة الوقائع القانونية فهي ليست سوى مشكلة تكييف للمقتضيات غير المعيبة من واقعه قانونية ما، بل هو إن يكون العمل الإجرائي باطلا لتخلف مقتضى او أكثر من مقتضياته بشرط إن تكون المقتضيات الباقية أو بالأحرى العناصر الباقية هي عناصر عمل قانوني آخر يعرفه القانون.[2]

ومما سبق فانه يمكن القول بان نظرية التحول أي تحول العمل الإجرائي الباطل أي إجراء آخر باعتبار ذلك من آثار الحكم بالبطلان أي بطلان العمل الإجرائي ذاته إنما وجدت لها حيزا في التشريع الفلسطيني من خلال ما قررته الفقرة الأولى من المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي أوجدت نظرية التحول، وقد توافق المشرع الفلسطيني مع المشرع المصري الذي اقر هذه النظرية أيضا ليس فقط في قانون المرافعات المصري وإنما أيضا في القانون المدني المصري من خلال إقراره لنظرية تحول العقد وعليه فان المشرع الفلسطيني وبالعودة له فإنه بالإضافة إلى تقريره لتلك النظرية إنما اشترط لأعمالها توافر شروط معينة يمكن استنتاجها من نص الفقرة الأولى من المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي يمكن إجمالها بضرورة إن يكون أولا العمل الإجرائي باطلا، ومن ثم ضرورة توافر عناصر إجراء آخر يعرفه القانون شرط توافر جميع عناصر هذا الإجراء الآخر وبالتالي يمكن القول بإمكانية أعمال نظرية التحول .

وفيما يتعلق أيضا بنظرية التحول في العمل الإجرائي فإذا كان العمل أو البطلان بطلانا متعلقا بالمصلحة الخاصة فلا بد أن يتمسك به الخصم أي أن يتمسك بالتحول الخصم صاحب المصلحة

---

[1] الحفناوي ، احمد محمد ، **البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التاديبية** ، مرجع سابق ،ص 218

[2] والي،. فتحي :**نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، مرجع سابق ،ص 651

من العمل الإجرائـي، وعليه فلا يستطيع القاضـي فـي هذه الحالـة إن يجري هذا التحول من تلقاء نفسه، ولكن فيما يتعلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام فانه يمكن للقاضـي الأخذ بالإجراء الآخر حتى ولو لم يتمسك به الخصم .[1]

الفرع الثاني : نظرية الإنتقاص المترتبة على بطلان العمل الاجرائي في ذاته

وبالعودة إلى نص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وبالأخص الفقرة الثانية منها، فنجد هذه الفقرة أيضا تقرر لإعمال نظرية أخرى، فالفقرة الثانية من المادة أنفة الذكر تشير إلى إمكانية اعتبار العمل الإجرائي باطلا في جزء أو شق منه وصحيحا في الجزء أو الشق الآخر إذا كان هذا الإجراء يقبل التجزئة وبالتالي فانه يمكن القول بان المشرع الفلسطيني أيضا قرر لنظرية الانتقاص .

ويعنى بالانتقاص التخلص من الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح طالما احتمل هذا العمل التجزئة فإذا لم يحتملها لم يكن هناك محل الانتقاص، وفي قانون المرافعات المصري ورد الانتقاص في المادة 24 فقرة 2 حيث نصت الفقرة الثانية على بطلان الشق الإجرائي المعيب مع صلاحية الشق الصحيح لترتيب آثاره القانونية، وان كان قانون المرافعات لم يرد به ما يفيد ربط الانتقاص بقابلية الإجراء للتجزئة أسوة بالقانون المدني إلا انه من الاوفق اشتراط ذلك أيضا بالنسبة للعمل الإجرائي، ويختلف اثر الانتقاص الواقع على العمل الإجرائي بنوع البطلان فيما إذا كان متعلقا بالنظام العام أو فيما إذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة .[2]

ويمكن أن يظهر الانتقاص في صورتين الأولى بان يكون العمل الإجرائي عملا مركبا يتكون من عدة أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام، ويكون احد الأجزاء معيبا وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة، ويشترط لتحقيق الانتقاص بهذه الصورة أن يكون العمل الإجرائي قابلا للتجزئة من حيث تركيب أجزائه، وأما الصورة الأخرى فتتمثل بان يكون العمل الإجرائي بسيطا من حيث تركيب أجزائه ولكنه متعدد الآثار فيتحقق الانتقاص من حيث آثاره فيرتب العمل الإجرائي الباطل بعض

---

[1] فودة ،عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص 347

[2] هليل ، فرج علواني: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص 50

اثاره رغم بطلانه ويمكن القول بان الانتقاص وفي الحالتين أو الصورتين اللتين يرد بهما وهما حالة تعيب احد الأجزاء وبقاء الأجزاء الأخرى صحيحة، وحالة بقاء الآثار رغم بطلان العمل فالصورة الأولى خاصة بالعمل الإجرائي المركب والصورة الثانية إنما تشمل أيضا العمل الإجرائي البسيط، اما بالنسبة للعمل الإجرائي المركب يمكن الكلام عن انتقاص من حيث أجزاؤه ويمكن الكلام عن انتقاص من حيث آثاره إذا كانت أجزاءه كلها معيبة، بل انه حتى إذا كان الانتقاص من حيث أجزاء العمل المركب فان هذا الانتقاص يظهر أيضا في صورة انتقاص في الآثار بحيث يمكن القول أن الكلام عن الانتقاص في الآثار يشمل الصورتين معا .[1]

ومما سبق شرحه وفيما يتعلق بموضوع نظرية الانتقاص باعتبارها كنتيجة للآثار المترتبة عن بطلان العمل الإجرائي بحد ذاته، فقد توافق كل من المشرع المصري والفلسطيني على إعمال هذه النظرية من خلال النص على ما يقررها وذلك في كل من المادة (26) الفقرة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وبالمادة (24) الفقرة 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ولعل المشرع الفلسطيني وباعتقاد الباحث قد اقر بأعمال هذه النظرية لكي يحد من الآثار المترتبة لبطلان العمل الإجرائي، بحيث اوجب الاستفادة من العمل الإجرائي بشقه الصحيح وترك الشق الباطل، متلاشيا بذلك عدم الاستفادة من كل العمل الإجرائي إذا كان في جزء منه باطل وإنما قرر ترك الجزء الباطل والاستفادة من الجزء الصحيح .

ويقصد بالانتقاص أيضا إن الإجراء إذا كان باطلا في شق منه وصحيحا في شق آخر بطل في الشق الأول وحده وصح في الشق الثاني، وعلى ذلك انصبت الفقرة الثانية من المادة (24) من قانون المرافعات المصري ومثال ذلك إن يصدر حكم فاصل في أكثر من موضوع ويكون باطلا بالنسبة لما قضي به في موضوع واحد فانه يكون صحيحا بالنسبة لما قضي به في الموضوعات الأخرى، وكذلك إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص من بينهم قاصر فان الحكم يكون باطلا بالنسبة للقاصر وصحيحا بالنسبة للباقين إلا إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة .[2]

---

[1] والي، فتحي :**نظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق ،ص 654

[2] الشواربي ، عبد الحميد : **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي** ، مرجع سابق، ص 48

ومما سبق فقد حددت المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بالفقرة الثانية منها لشروط نظرية الانتقاص، والتي يمكن إجمالها بناء على تصور المشرع الفلسطيني إلى وجوب أن يكون العمل الإجرائي أولا عملا مركبا، وان يكون أيضا قابلا للتجزئة وأخيرا وجوب إن يكون العمل الإجرائي في شق منه باطل وفي الشق الثاني منه صحيح، فإذا توافرت جميع تلك الشروط فيمكن عندها أعمال نظرية الانتقاص وفق النهج القانوني الفلسطيني.

وعليه فإنه يمكن القول بإن الانتقاص الإجرائي أو البطلان الجزئي لإجراء هو صلاحية العمل الإجرائي المعيب في شق منه إلى توليد بعض الاثار القانونية بناء على الجزء الصحيح، ومثال على ذلك الحكم الذي يقضي في طلبين ولا يسبب احدهما تسببا كافيا فانه يكون صحيحا بالنسبة للحكم المسبب تسببا كافيا ومعيبا للحكم غير المسبب .[1]

والبطلان يكون كليا إذا كان العمل الإجرائي غير قابل للانقسام والتجزئة، ويكون البطلان جزئيا إذا كان قابلا لذلك، ويشترط تبعا لذلك وحتى يتم أجراء الانتقاص أن يكون هنالك بطلان في جزء من العمل الإجرائي وان يكون الاجراء قابلا للتجزئة، فإذا تعذر ذلك وكان مرتبطا ككل فان البطلان يكون كليا ولا محل للانتقاص، ولا يشترط توافر النية الاحتمالية لأجراء الانتقاص إذ انه يتحقق رغم عدم توافرها أسوة بتحول العمل الإجرائي.[2]

واكمالاً للشرح فإن الانتقاص يرد بحالتين، تكون الاولى لتعيب احد الاجزاء وبقاء الاجزاء الاخرى صحيحة، واما الحالة الثانية فتتحقق ببقاء بعض الاثار رغم بطلان العمل، وتكون الحالة الاولى خاصة بالعمل الاجرائي المركب، اما الحالة الثانية فتشمل ايضا العمل الاجرائي البسيط، وفيما يتعلق بالعمل الاجرائي المركب يمكن الكلام عن انتقاص من حيث اجزائه ويمكن الكلام ايضا عن انتقاص من حيث آثاره اذا كانت اجزاؤه كلها معيبة، وعليه فإنه وحتى اذا كان الانتقاص يتعلق بإجزاء العمل المركب فإن هذا الانتقاص يظهر ايضا في صورة انتقاص الآثار بحيث يمكن القول ان الكلام عن الانتقاص يشمل الصورتين معا، والانتقاص من حيث الاجزاء يتفق مع طبيعة العمل

---

[1] الحفناوي ، احمد محمد : **البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التاديبية** ،مرجع سابق ، ص 220

[2] فودة، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** .، مرجع سابق ، ص 350

القانوني المركب، فالعمل الاجرائي المركب مكون من عدة اعمال بسيطة، فإذا بطل احد هذه الاعمال فمن الطبيعي ألا يمتد هذا البطلان الى الاعمال الاخرى اذا كانت مستقلة عنه .[1]

ومما سبق فانه لا بد من تبين الفرق ما بين كل من التحول والانتقاص فالبرغم من اشتراك كل من التحول والانتقاص في أن كل منهما يفترض بطلان العمل الإجرائي فإذا لم يكن هنالك بطلان لا يمكن الكلام عن تحول أو انتقاص، ويختلف الانتقاص عن التحول في إن كلا منها وان أدى إلى ترتيب بعض الاثار القانونية على العمل إلا انه في التحول تكفي المقتضيات الباقية غير المعيبة لتكوين عمل إجرائي آخر يعرفه القانون وتتربت الآثار عليه هو لا على العمل المعيب، أما في الانتقاص فان المقتضيات غير المعيبة لا تكفي لإنتاج عمل إجرائي جديد يتحول إليه العمل الباطل وإنما ينتج العمل الباطل نفسه بعض آثاره التي ينتجها لو كان صحيحا .[2]

وفي نهاية هذا المطلب ومما سبق شرحه وتوضيحه فإننا نرى بان كلا من المشرع الفلسطيني والمشرع المصري قد توافقا وفيما يتعلق بالآثار المترتبة على بطلان العمل الإجرائي بحد ذاته، أو بعبارة أخرى الآثار المترتبة على بطلان العمل الإجرائي نفسه وذلك من خلال الإشارة إلى ذلك في نصي المادتين (24) فقرة (2) من قانون المرافعات المصري والمادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بالفقرة الثانية منها أي إن كلا المشرعين قد رتب آثاراً لوقوع بطلان على العمل الإجرائي ذاته .

وانهاءاً للموضوع كان لا بد من الإشارة إلى موقف المشرع الأردني الذي لم يأخذ بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني بمبدأ تحول الإجراء الباطل أو انتقاصه كما فعلت التشريعات الأخرى كقانون المرافعات المصري، ومما يؤمل به أن يأخذ المشرع الأردني بهذا النهج لانه يهدف إلى الحد من أثار البطلان والحد من خطورة البطلان كجزاء .[3]

---

[1] والي، فتحي .:**نظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق ،ص655

[2] الحفناوي ،احمد محمود : **البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التاديبية** ،مرجع سابق، ص 221

[3] القضاة . مفلح عواد : **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، مرجع سابق، ص 315

المطلب الثاني : نتائج بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية الأخرى

إن اثر العمل الإجرائي أو بالأحرى آثار بطلان العمل الإجرائي لا تنسحب فقط على ذلك العمل الاجرائي نفسه فقط، وإنما تمتد إلى أعمال إجرائية قد تكون سابقة له أو لا حقه عليه، وهذا ما أكدته المادة (26) بالفقرة الثالثة منها من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 والتي جاء فيها بالفقرة الثالثة منها " اذا كانت الإجراءات السابقة أو اللاحقة غير معتمدة على الإجراء فلا تبطل " وعليه فان هذه الفقرة من المادة " 26" إنما ترسم لحالة معينة مفادها عدم بطلان عمل إجرائي ما سابق أولا حق على العمل الإجرائي الباطل إذا كان العمل الإجرائي السابق أو اللاحق غير معتمد في وجوده على هذا العمل الإجرائي الباطل .

ويمكن القول بان مصدر البطلان إنما قد يكون العمل الإجرائي المقضي ببطلانه لاشتماله على عيب ذاتي ينال من صحته، وقد يكون البطلان لمصدر خارجي يؤثر على العمل الإجرائي فيبطله وقد يكون المصدر بطلان عمل إجرائي آخر سابق عليه أولا حق له إذ إن الأعمال الإجرائية مترابطة متشابكة تهدف إلى تحقيق غرض معين وهو الفصل في موضوع النزاع فهي كالبيانات إذا اختل الأساس اثر ذلك على موضوع الحسم ذاته، ولكن وبالحتم ليست كل الأعمال الإجرائية مترابطة متشابكة فقد يكون العمل الإجرائي مستقل بذاته بحيث لا يكون مبنيا أو معتمدا في وجوده ونشوئه على أي عمل إجرائي آخر، وبالتالي لا يؤثر بطلان عمل إجرائي سابق أو لاحق على هذا العمل، وقررت المادة (24) من قانون المرافعات المصري لهذه المسالة في الفقرة الثالثة منها والتي جاء فيها " لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليها أو اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه "[1]

وعليه فإن للبطلان آثار تنتج عنه، فالأصل في العمل الإجرائي القضائي الباطل انه إنما يعد إجراء أو عملا إجرائيا صحيحا منتجا ومرتبا لكافة آثاره، الى أن يصدر قرار من المحكمة المختصة ببطلان هذا العمل الإجرائي مع العلم بان البطلان المتعلق بالنظام العام إنما تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه ويتمسك به الخصوم، ومما تقدم فانه إذا حكمت المحكمة ببطلان

---

[1] فودة، عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق ،ص 352

العمل الإجرائـي فانـه لا ينـتج أثره القـانوني، بمعنـى ان العمـل الاجرائـي الباطـل يرتـب كافـة الأثـار القانونيـة المقررة للعمـل فـي حـال صـحته اذا لـم يحكـم بـالبطلان بنـاء علـى طلـب الخصـوم او بحكـم المحكمة من تلقاء نفسها، وعليه فلا بد اذا من الحكم ببطلان العمل الاجرائي الباطل حتى لايرتب أثار العمل الصحيح، فلا يعتد ببطلان العمل الى من تاريخ الحكم ببطلانه . [1]

وما سبق فان كلاً من المشرع الفلسطيني والمصري قد قرر بإمكانية إجازة العمل الإجرائي الصحيح السابق أو اللاحق على العمل الإجرائي الباطل إذا لم يكن مبنيا عليه ولا يعتمد في وجوده واستمرار هذا العمل الباطل، وبالتالي فانه وبالعكس فإذا كان هذا العمل الوارد صحيحا كان مبنيا في ظهوره أو وجوده على عمل إجرائي آخر ورد باطلا فلا يمكن عندها إجازة هذا العمل لعلّة ارتباطه بالعمل الإجرائي الباطل السابق أو اللاحق عليه.

ومن المقرر ووفقا لنص المادة 24 من قانون المرافعات في الفقرة الأخيرة من هذه المادة إن بطلان العمل الإجرائي لا اثر لـه علـى الأعمال الإجرائية السابقة عليه متى تمت صحيحة ، ومؤدى ذلك أن بطلان إعلان الحكم لا يؤثر على صحة الحكم، غير أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بالتالي بطلان إعلان الإجراءات اللاحقة عليها باعتبارها مبنية عليها بما فيها الحكم الصادر في الدعوى، كما أن بطلان صحيفة الطعن يرتب بطلان الحكم الصادر فيه غير أن بطلان الحكم لا يرتب بطلان الإجراءات السابقة عليه، كما انه لا يؤثر بطلان الإجراءات على الإجراءات التالية لها إذا كان لها كيان مستقل بذاتها ولم تكن معتمدة في وجودها ونشأتها عليه، فترك الخصومة من المدعي والحكم الصادر بتقرير هذا الترك إنما يعتبر صحيحا غير باطل حتى ولو كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة. [2]

والاثر المترتب على البطلان أي بطلان العمل الإجرائي زواله وزوال جميع الإجراءات السابقة واللاحقة له إذا كانت مبنية عليه، واستكمالا للشرح فان الإجراءات التي تمت صحيحة قبل الإجراء

[1] المشاقي، حسين: **الواضح في شرح قانون اصول المحاكمة المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001** ،مرجع سابق ، ص 154

[2] الشواربي ،عبد الحميد: **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي** ،مرجع سابق، ص 49

الباطل لا تعتبر باطلة فبطلان تبليغ الحكم، لا يؤثر على صحة هذا الحكم أما الإجراءات اللاحقة على العمل الباطل تعتبر باطلة إذا كانت مبنية عليه. [1]

وبالشرح لما يتعلق بآثار بطلان العمل الإجرائية على الأعمال الإجرائي السابقة له، فالقاعدة العامة في التشريع المصري إنما وضعت بالمادة 4 من قانون المرافعات التي مؤدها أن بطلان الإجراء لا يؤثر على غيره من الإجراءات، ذلك أن العمل الإجرائي إذا تم صحيحا في ذاته فانه يتحصن من الإلغاء حتى ولو بطل عمل إجرائي لاحق عليه، ومثال ذلك أن بطلان الحكم لا يؤدي إلى بطلان التحقيق الذي أجرته المحكمة قبل إصدار الحكم وأيضا فبطلان إعلان الحكم لا يؤثر على الحكم ذاته الذي صدر صحيحا، وإضافة إلى ذلك فبطلان إعلان صحيفة الدعوى لا يؤدي إلى بطلان صحيفة الدعوى ذاتها". [2]

ومما سبق فيظهر بإن القاعدة العامة وفق ما أورده المشرع المصري وباعتقاد الباحث أيضا ما أورده المشرع الفلسطيني بان الأصل عدم بطلان أي عمل إجرائي بسبب بطلان أي عمل إجرائي آخر سابق أو لاحق له، فالعمل الإجرائي إذا استوفى كافة شروطه وأركانه وحالاته مما أوجده صحيحا فإن هذا إنما يحصنه ويحميه من البطلان والإلغاء، وبالتالي فلا يوجد مجال للقول بإمكانية بطلان عمل ما بسبب بطلان عمل إجرائي آخر سابق أو لاحق عليه أي ليس بسبب بطلان العمل نفسه ولكن لهذه القاعدة العامة التي وردت في القانون المصري وباعتقاد الباحث في التشريع الفلسطيني أيضا استثناءات ولعل هذا الاستثناء إنما ورد في متن المادة 24 من قانون المرافعات المصري في الفقرة الاخيره منه والفقرة الثالثة من المادة 26 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني اللتان قررتا إيقاع الاستثناء على القاعدة العامة بالقول بإمكانية بطلان عمل إجرائي صحيح إذا كان مبنيا على عمل إجرائي باطل سابق أو لاحق له.

---

[1] المصري، محمد وليد هاشم :**شرح قانون اصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق ص 270

[2] فودة، عبد الحكم: **موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات**، دار المطبوعات الجامعية، ص 353

الفرع الاول : نتائج بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية السابقة عليه

ان القاعدة وفي ما يتعلق بتأثير بطلان العمل الإجرائي على الأعمال السابقة عليه، ووفق ما تم النص عليه بالمادة 3/24 من قانون المرافعات المصري أن بطلان العمل الإجرائي لا يؤثر في صحة الاعمال السابقة عليه، فبطلان إجراءات المحاكمة مثلا لا يؤثر في صحة التحقيق الإداري الذي اجري مع العامل المتهم ، وهذا أيضا ما يقرره الفقه الإسلامي فالقاعدة انه إذا سقط التابع أو سقط الفرع فليس من اللازم أن يسقط الأصل أو المتبوع. [1]

وعليه فإن العمل اللاحق قد يؤثر في العمل السابق فيؤدي إلى بطلانه وذلك إذا كان العمل اللاحق عنصرا من عناصر العمل السابق أو شرطا من شروطه ففي هذه الحالة توجد بين العملين رابطة تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صحة العمل السابق، ويمكن القول بان الرابطة التي تبرر إبطال العمل السابق نتيجة لبطلان العمل اللاحق المرتبط به فنفرق هنا ما بين رابطة عامة ورابطة خاصة، فإنّ رابطة العامة هي التي توجد بين الأعمال الإجرائية جميعها لاتحادها في الاتجاه إلى الغاية النهائية من الخصومة وهذه لا تكفي ليؤثر بطلان العمل في الأعمال السابقة عليه، وأما الرابطة الخاصة فهي صلة خاصة بين العمل الباطل وعمل أو بعض أعمال سابقة عليه تؤدي إلى أن بطلان العمل الأول يمنع من تحقيق الغاية من العمل والأعمال السابقة، وبالتالي فان بطلانه يؤدي إلى بطلان العمل او الأعمال السابقة المرتبطة به بهذه الرابطة، ومن الأمثلة على أن بطلان العمل اللاحق يؤثر في العمل السابق بأنّ بطلان إعلان الصحيفة يؤدي إلى بطلان الصحيفة. [2]

وبالتدقيق بنص المادة 26 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وخاصة الفقرة الثالثة من المادة، نجد أنها توضح بأنّ الإجراءات السابقة أو اللاحقة على الإجراء الباطل إذا كانت غير مبنية عليه فلا تبطل، وفيما إذا كانت تلك الإجراءات وخصوصا السابقة مبنية على هذا الإجراء اللاحق الذي ورد باطلا فمؤدى هذه المادة أن الإجراءات السابقة قد تبطل إذا كانت مبنية على هذا الإجراء اللاحق لها إذا كان باطلا، ومما يساق من خلال الحديث عن هذا الموضوع

---

[1] الحفناوي ، احمد محمد : **البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التاديبية** ،مرجع سابق ،ص 223

[2] والي، فتحي: **تظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق ،ص 671

لموقف المشرع المصري الذي جاءت الفقرة الثالثة من المادة 24 من قانون المرافعات المصري لتقرر إمكانية بطلان الإجراءات السابقة إذا كانت مبنية على إجراء لاحق باطل إتباعا لنظرية العكس، فالفقرة الثالثة توضح إلى عدم بطلان الإجراءات السابقة لإجراء باطل لاحق إذا لم تكن مبنية عليه، وبالتالي وفي الحالة التي تكون فيها مبنية عليه فإنها تبطل وإلا لما كان المشرع أورد هذا النص من أساسه.

وفي حكم لها يؤكد على ماسبق قضت محكمة النقض الفلسطينية بقرارها على ما يلي" ..... وبالبناء على ما تقدم ودونما حاجة للرد على الطعن تقرر محكمتنا نقض القرار المطعون فيه لعلة البطلان وكذلك بطلان الاجراءات بدأً من جلسة 2009/5/25 واعادة الاوراق الى محمة الإستئناف للسير بالدعوى باجراءات صحيحة وسليمة وبالتالي اصدار حكم حسب الاصول "[1]

وتعليقاً على الجكم السابق فإن الباحث يعتقد ان محكمة النقض الفلسطينية ومن خلال حكمها هذا قد اكدت على عدة امور، فقرار المحكمة اعتبر ان النقض وسيلة لتمسك بالبطلان، وقد جاء القرار ايضا ليقرر ببطلان الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف ليؤكد على ان البطلان لايكون فقط واقعاً على الاجراءات وانما يصيب ايضا الحكم القضائي، ويستشف من هذا القرار ايضا بإن بطلان العمل الاجرائي قد لا يؤثر بالضرورة على الاجراءات السابقة لهذا العمل الباطل .

ويقصد بالارتباط او البناء القائم ما بين العمل الإجرائي الباطل والعمل الإجرائي السابق بأنه ارتباط العملان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة بحيث لا يقوم احدهما بدون الآخر، فإن بطلان العمل اللاحق يبطل العمل السابق، ولكن لا بد أيضا من القول وفي الحالة التي يكون فيها العمل مركبا من أكثر من جزء فلا يجوز اعتبار هذه الاجزاء أعمالا إجرائية مستقلة، فاعلان ورقة المحضرين عملا إجرائيا واحدا مركبا من أكثر من جزء هو انتقال المحضر إلى موطن المدعي عليه، ثم تسليم الصورة إلى آخر أجزاء هذا العمل فيجب أن تكون هذه الأجزاء صحيحة ليصحح العمل الإجرائي، ويبطل إذا بطل جزء منه لا علاقة لذلك بالحالة المطروحة التي تتحدث عن

[1] نقض مدني، رقم 2009/404، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2010/6/3

أعمال إجرائية بذاتها تتصل أو تنفصل عن بعضها كصحيفة الدعوى وإعلانها والشهادة وتقرير الخبير وإقفال المرافعة وإصدار الحكم. [1]

وفي الحالة التي لا يؤثر فيها بطلان العمل الإجرائي على صحة الأعمال السابقة عليه فانه وفي هذه الحالة قد يؤدي إلى أن تكون هذه الأعمال الإجرائية السابقة وحتى وان تمت بشكل صحيح غير ذي فائدة في الخصومة التي تمت فيها، فالأعمال الإجرائية إنما تكون لها فائدة بالمشاركة في إيصال الخصومة إلى النهاية الطبيعية التي رسمها القانون لها بصورة حكم في الموضوع ينهي النزاع، وعليه فاذا كان الحكم المنهي للخصومة مثلا باطلا فانه يترتب على هذا البطلان أن لا تكون الأعمال الإجرائية السابقة وحتى أن تمت صحيحة قد قامت بوظيفتها بشكل كامل وعليه فانه يجوز هنا القول بان هذه الأعمال باطلة، ذلك انه لابد من التفرقة بين البطلان وعدم النفاذ فالعمل يعتبر صحيحا متى توافرت فيه عناصر النموذج الذي رسمه القانون له ويعتبر بهذا صالحا لانتاج آثاره التي رتبها القانون فإذا تدخلت واقعة لاحقة وحالت دون إنتاج العمل لآثاره كلها أو بعضها فان هذه الواقعة وان حالت دون نفاذ العمل إلا أنها لا تؤثر في صحته. [2]

الفرع الثاني : نتائج بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية اللاحقة له

ان الآثار الأخرى لبطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية الأخرى هي الآثار المترتبة على بطلان الأعمال الإجرائية اللاحقة للعمل أو الإجراء الباطل، فالفقرة الثالثة من المادة 26 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية إنما مفادها يؤكد بطلان الأعمال اللاحقة لعمل إجرائي باطل سابق على تلك الأعمال، وكما ذكرنا سابقا فقد جاء أيضا وفي هذه الحالة المشرع الفلسطيني موافقا للمشرع المصري الذي رتب واقر ببطلان الأعمال الإجرائية اللاحقة إذا كانت مبنية على العمل الإجرائي السابق إن كان باطلا.

---

[1] فوده، عبد الحكم : **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،مرجع سابق** ،ص 353

[2] والي ، فتحي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق ،ص 674

وقد اكدت محكمة النقض الفلسطينية على ذلك بقرارها الذي جاء فيه" ....وعليه وبناء على ماتقدم ودونما حاجه لبحث اسباب الطعن في هذه المرحله تقرر محكمتنا نقض القرار محل الطعن الماثل لعلة البطلان وكذلك اعتبار الاجراءات الاحقة عليه باطله "[1]

وتعليقاً على هذا الحكم وبإعتقاد الباحث بإن محكمة النقض الفلسطينية وبقرارها هذا، قد اكدت اولاً على امكانية الحكم ببطلان الحكم القضائي اذا كان هذا الحكم قد صدر ناقصا من حيث التعليل والتسبيب لمنطوق الحكم، ومن ثم اكدت ثانياً على امكانية بطلان الاجراءات الاحقة للحكم الباطل ومثال ذلك اجراءات تنفيذ الحكم المقرر بطلانه.

والقاعدة الفقهية المقررة في الفقه الإسلامي على إن التابع يسقط بسقوط المتبوع وان الفرع إذا سقط فإنما سقط بسقوط الأصل، فالمبني على الفاسد فاسد، وإما إذا لم يكن العمل تابعا لعمل باطل أو فرعا له فانه لا يبطل ببطلانه، ويعبر بعض الفقهاء عن حالة بطلان العمل اللاحق بسبب بطلان العمل السابق بتداعي البطلان لان بطلانا قد جر بطلانا آخر بسبب تماسك بعض الإجراءات وتساندها، ومن أمثلة ذلك بطلان تقرير الخبير بسبب عدم قيامه بحلف اليمين قبل أداء مهمته، وعليه مما سبق فإذا لم تكن الأعمال اللاحقة مرتبطة ارتباطا قانونيا بالعمل الباطل فإنها تظل صحيحة لاستقلالها عنه، فبطلان الشهادة لا يرتب بطلان أو لا يترتب عليه بطلان تقرير الخبير حتى ولو تعلق الأمر بنفس الواقعة وكان التقرير تاليا للشهادة. [2]

وعليه فإن بطلان العمل الإجرائي إنما يؤثر في الأعمال اللاحقة المرتبطة به، فإذا كان بطلان العمل الإجرائي لا يؤثر في صحة الأعمال السابقة عليه فانه على العكس قد يؤدي إلى بطلان الأعمال الإجرائية اللاحقة له، والقاعدة في هذا الشأن أن العمل الإجرائي يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة المرتبطة به دون الأعمال المستقلة عنه. [3]

---

[1] نقض مدني،رقم 2010/5، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2010/2/10

[2] الحفناوي، احمد محمد: **البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التاديبية** ،مرجع سابق ،ص 224

[3] والي، فتحي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق ،ص 675

وفي نهاية الشرح لموضوع الآثار المترتبة على بطلان عمل إجرائي معين على الأعمال الإجرائية السابقة أو اللاحقة عليه فان كلا المشرعين الفلسطيني والمصري اعتبرا بان بطلان العمل الاجرائي ينتج اثاراً تلحق بالاعمال الاخرى السابقة عليه واللاحقه له في حالة توافر شرط الارتباط والبناء ما بين تلك الاعمال السابقة او اللاحقة على العمل الاجرائي الباطل وما بين هذا العمل نفسه.

وفي نهاية هذا المطلب المتعلق بأثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية السابقة واللاحقة له، كان لا بد من بيان موقف المشرع الأردني من هذا الموضوع حيث لم يعالج المشرع الأردني ومن خلال نصوص قانون أصول المحاكمة المدنية والتجارية الأردني الآثار التي تترتب على بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائي الأخرى كما فعلت العديد من التشريعات الأخرى كقانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

ولكن محكمة التميز الأردنية أقرت بأثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية السابقة واللاحقة له من خلال ما قضت به بأنه إذا كانت إجراءات التبليغ لدى محكمة الاستئناف مخالفة للأصول فان الحكم المميز يستحق النقض لهذا السبب وتعتبر الإجراءات اللاحقة لهذه المخالفة والمبنية عليها باطلة.[1]

واستكمالا للموضوع فإنه يمكن القول بأنه إذا حكم بالبطلان فان العمل الإجرائي لا ينتج أي اثر قانوني ويعتبر كأن لم يكن، وعليه فانه إذا قضي ببطلان عمل ما فإن آثر ذلك الأمر هو إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن وزوال النتائج التي ترتب على اتخاذه هذا فيما يتعلق بأثر بطلان العمل الإجرائي في ذاته، ولكن وفيما يتعلق بأثر بطلان العمل على غيره من الأعمال الإجرائية الأخرى، فان العمل الإجرائي لا يعيش منعزلا عن غيره من الأعمال بل هو يحيا وسط مجموعة من الأعمال الإجرائية المتسلسلة المتتابعة والتي تكون فيما بينها منظومة إجرائية تشكل هي الأخرى بحد ذاتها مع عدد من المنظومات الإجرائية الأخرى هيكل الخصومة القضائية، ولهذا فمن المنطقي أن تؤثر صحة العمل الإجرائي أو عدمها على غيره من الأعمال الإجرائية الأخرى

[1] القضاة ،مفلح عواد: **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي** ،مرجع سابق، ص 315

المبحث الثاني : وسائل الحد من آثار البطلان

إن الحكم بالبطلان إنما يرتّب آثارا عديدة تؤثر بشكل مباشر على سير الدعوى والخصومة، وعليه فإن هناك العديد من الوسائل والآليات أو الحالات التي يمكن من خلالها الحد من حالات الحكم بالبطلان حتى تستمر إجراءات الخصومة دون عقبات تحدثها الإجراءات والأشكال المعيبة، ومن هذه الوسائل إمكانية تصحيح البطلان، وهنالك أيضا النزول عن التمسك بالبطلان، وعليه فانه يمكن العرض لهذه المواضيع في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين يكون المطلب الأول مخصصا للحديث عن تصحيح البطلان وأما المطلب الثاني فيكون مخصصا للحديث عن النزول عن التمسك بالبطلان.

المطلب الأول : تصحيح البطلان

لقد نصت المادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراءات، فإذا لم يكن ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا محددا لتصحيحه ولا يعتد بالاجراء إلا من تاريخ تصحيحه "، وعليه ومن خلال نص تلك المادة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإن الباحث يرى أن المشرع الفلسطيني وكما المشرع الأردني قد أجاز التصحيح أي قد أجاز تصحيح الإجراء الباطل حتى ولو تم التمسك بالبطلان.

ويقصد بتصحيح البطلان زواله وعدم قابلية العمل الإجرائي المعيب للبطلان، ويعمد المشرع إلى الإكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غاياتها بغير عقبات التي قد يثيرها البطلان لأي عمل منها، وتماشيا مع هذا الاتجاه فقد نصت المادة 26 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك به على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ولا يعتد بالإجراء إلى من تاريخ تصحيحه".[1]

[1] القضاة ،مفلح عواد ، **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، مرجع سابق ، ص 312

والمقصود بتصحيح العمل الباطل إزالة العيب الذي يشوبه سواء بتجديده بحيث يحل محل العمل الباطل عمل صحيح، أو بتجديد شق فيه بتغير العنصر المعيب فيه أو إضافة العنصر الناقص، ويجد التصحيح حكمته وهدفه في انه يؤدي دورا هاما في الحد من حالات الحكم بالبطلان حتى تستمر إجراءات الخصومة دون عقبات تحدثها الاجراءات أو الأشكال المعيب اتساقا مع ما اعتنقه المشرع المصري من انه لا بطلان إذا تحققت الغاية من الاجراء حدا من المغالاة في الإجراءات والشكليات، ويكون تصحيح العمل الباطل أو المشوب بعيب بإحدى الطريقتين وهما التصحيح بالحضور والتصحيح بالتكملة. [1]

الفرع الاول : التصحيح بالحضور

واستكمالا للحديث فإن من طرق تصحيح البطلان هو التصحيح بالحضور، وهذا ما اخذ به المشرع المصري عندما نص على إن الحضور يصحح البطلان فهو انما يطبق القاعدة العامة التي تقضي بأنه إذا تحققت الغاية من الشكل القانوني فلا بطلان، وقد أحسن المشرع المصري بنصه على أن الحضور إنما يصحح البطلان بسبب نقص ميعاد التكليف بالحضور مع إعطاء المعلن إليه الحق في طلب ميعاد [2]

وللتوضيح فان المشرع المصري وعندما اخذ بحالة الحضور كحاله مصححه للبطلان، إنما نص على هذه الحالة دون غيرها حيث لم يقم المشرع المصري بتعميم الأمر على سائر الأمور التي يجب أن تتضمنها الصحيفة وإعلانها وفيما يتعلق بموقف المشرع الفلسطيني فانه لم ينص كما فعل المشرع المصري على مثل هذه الحالة بالذات أي حالة التصحيح بالحضور، ولكن المشرع الفلسطيني ومن خلال نص المادة 23 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اخذ بهذه الحالة ولو بشكل غير مباشر عندما نصت المادة 23 من الفقرة الثانية منه على انه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء" .

[1] الحفناوي، احمد محمد ، **البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التاديبية**، مرجع سابق، ص 209

[2] – والي، فتحي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 549

وعليه فإذا كان هدف وغاية ورقة التبليغ هي حضور الخصم لموعد الدعوى، وكانت هذه الورقة باطلة بسبب عيب شاب الإجراءات ولكن الغاية منها تحققت وتمثل ذلك بحضور الخصم فانه وبالتالي لا يجوز الحكم بالبطلان تماشيا ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 23 بالنص الوارد من خلالها.

وعلى ذلك استقر المشرع المصري بأنه لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء، وعليه فإذا تحققت الغاية من أي إجراء باطل فانه لا يحكم ببطلانه و مثال ذلك الحضور لموعد الجلسة فانه يصحح الإجراء الباطل وهو ورقة التبليغ الباطلة وذلك لتحقق الغاية المرجوة من هذا الإجراء الباطل. [1]

ولعل الفرق في هذا الأمر ما بين كل من التشريع الفلسطيني والمصري وفيما يتعلق بموضوع الحضور باعتباره مصححا للبطلان فان المشرع المصري قد نص صراحة على ذلك، وأما المشرع الفلسطيني إنما يمكن اعتباره آخذ بالأمر بشكل غير مباشر لعدم نصه على ذلك أعمالا للقاعدة العامة والتي مؤدها بإن لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل.

الفرع الثاني: التصحيح بالتكملة

ان من الحالات أو الطرق الأخرى التي يمكن من خلالها تصحيح البطلان هي التكملة، ويعني ذلك تصحيح الإجراء الباطل بإضافة المقتضى القانوني الذي ينقصه أو تصحيح المقتضى المعيب فيه، ولسريان التصحيح بالتكملة شروط لابد من توافرها حتى يصار إلى أعمال هذا التصحيح، ومن هذه الشروط هو أن يضاف إلى العمل الباطل ما ينقصه أو أن يعدل ما تعيب فيه بحيث تتوافر في العمل بعد التكملة سائر مقضياته القانونية، ويشترط أيضا أن تتم التكملة في الميعاد المحدد الذي يحدده القانون للقيام بالعمل المراد تكملته، ويشترط أيضا أن تتم التكملة قبل صدور حكم يفصل في وجوه بطلان الأعمال الإجرائية المثاره في الخصومة إذ لا وجه للتصحيح

---

[1] – التحيوي، محمد السيد: **اثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومه القضائيه طبقا لقانون المرافعات**، دار الجامعه الجديدة، الاسكندريه،2003، ص70 ومابعدها

حينئذ، ومن باب أولى لا وجه للتكملة إذا صدر حكم في موضوع الدعوى فتكملة العمل المعيب جائزة في الفترة بين التمسك بالبطلان وحتى صدور ذلك الحكم حتى ولو سبق التمسك به فعلا. [1]

وبالعودة إلى موقف التشريعات المقارنة وفيما يتعلق بموضوع تصحيح البطلان فنجد ان كلاً من المشرع المصري والفلسطيني والأردني أيضا اعترفوا، بإمكانية تصحيح العمل الإجرائي الباطل وذلك من خلال ما ورد في نصوص مواد القوانين المقارنة، وبالتحديد بنص كل من المواد 23 من قانون المرافعات المصري والمادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمادة 26 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني، والتي أجمعت على جواز تصحيح الإجراء الباطل .

ولعل الاختلاف الوحيد الذي يمكن ملاحظته في مواقف التشريعات المقارنة والذي يظهر خصوصا في نصوص المواد آنفة الذكر، هو موقف المشرع الأردني الذي لم يورد ومن خلال نص المادة 26 من قانون اصول المحاكمات المدنية على إعطاء المحكمة الحق في تحديد الميعاد المناسب لتصحيح العمل الإجرائي الباطل إذا لم يكن للإجراء ميعاد محدد بالقانون، على عكس كل من المشرعين المصري والفلسطيني اللذان أعطيا المحكمة الحق في تحديد الميعاد المناسب لهذا التصحيح إذا لم يكن لهذا الإجراء ميعاد مقرر في القانون .

وتجدر الإشارة إلى انه وفي النهج القانوني المصري يمكن تصحيح البطلان بتكملة الإجراء لو كان البطلان متعلقا بالنظام العام، لان النظام العام لايتأثر ما دام قد تحققت تكملة الإجراء بشرط أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء وإلا كان التصحيح غير ممكن، فإذا لم يحدد القانون موعدا فيعود للقاضي تحديد الميعاد المناسب لإجراء التصحيح، ولا يشترط أن يتم تصحيح البطلان قبل التمسك به بل يجوز تصحيح العمل الإجرائي الباطل حتى ولو بعد التمسك بالبطلان.[2]

---

[1] دالحفناوي، احمد محمد: **البطلان الاجرائي واثره على التاديبة** ،مرجع سابق، ص 211

[2] المصري، محمد وليد هاشم ، **شرح قانون اصول المحاكمات المدنية** ،مرجع سابق ،ص 269

وفيما يتعلق بنفس الموضوع يعتقد الباحث ان خلو المادة 25 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، والمتعلقة بتصحيح البطلان من تحديد نوع البطلان الذي يمكن تصحيحه، انما يبقي المجال مفتوحاً لتصحيح كافة انواع البطلان سواء كان متعلقاً بالنظام العام او بالمصلحة الخاصة، شرط ان يتم هذا التصحيح وفق الشروط المنصوص عليها في نص المادة 25.

والتصحيح بإزالة العيب قد يكون بإضافة أمر معين إلى العمل الإجرائي لسد نقص فيه أو أن يكون التصحيح بتلافي عيب في هذا العمل حتى يصبح صحيحا، ولتصحيح العمل الإجرائي الباطل شروط يمكن استنباطها من خلال ما نصت عليه المادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فيجب أن يتضمن الإصلاح ما يرفع عن العمل ما يعيبه، فلكي يمكن تصحيح العمل الإجرائي يتعين القيام بالأعمال التي تخلص العمل الإجرائي مما يشوبه من عيب، ولا بد من ان يتم هذا الإصلاح خلال الميعاد القانوني المحدد، ولا بد أيضا أن يتم هذا الإصلاح والتصحيح قبل الحكم بالبطلان فإذا حكم القاضي ببطلان الإجراء فلا يجوز عندها تصحيحه.

وفي سياق الحديث فإنه لا يشترط أن يتم التصحيح من نفس الخصم الذي باشر الإجراء بل قد يتم من الخصم الآخر وبالعمل على تصحيحه للإسراع بالفصل بالدعوى، وعليه فإنه يجوز تصحيح العمل الباطل حتى ولو بعد التمسك بالبطلان فلا يعوق الخصم تمسك خصمه بالبطلان عن إصلاح العمل الإجرائي الباطل، وبعد كل ذلك لا بد أن يتم التصحيح وفق الميعاد المقرر من قبل القانون فإذا لم يكن هنالك ميعاد مقرر قانونا أعطيت صلاحية تحديد ميعاد لذلك للمحكمة، وعليه فليس للتصحيح اثر رجعي فان العمل الإجرائي الباطل لا يصبح صحيحا إلا من تاريخ تصحيحه.[1]

المطلب الثاني : النزول عن البطلان

يمكن تعريف النزول عن التمسك بالبطلان على انه التصحيح مع بقاء العيب، فالخصم الذي من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق، ويتحقق النزول بإعلان إرادة النزول صراحة أو

---

[1] فوده ، عبد الحكم ، **موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات** ، مرجع سابق ، ص 313 وما بعدها.

ضمنا، وبغير هذه الاراده لا يمكن الكلام عن النزول، والنزول قد يرد على الحق في التمسك بالبطلان وقد يرد على طلب البطلان نفسه بعد إبدائه، وفي الحالة الثانية إنما يشمل الطلب والحق معا على ان الغالب أن يحدث النزول قبل التمسك بالبطلان فيرد على الحق في إبداء البطلان.[1]

فان تنازل من شُرع البطلان لمصلحته عن التمسك به يؤدي إلى تصحيحه إلا إذا تعلق هذا البطلان بالنظام العام حيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أي خصم، كبطلان الاستئناف المقدم بعد الميعاد المحدد له، وعليه ولكي يتمكن الخصم من النزول عن البطلان فيجب أن يكون هذا البطلان شرع لحماية مصلحة خاصة، ولا يحق لمن كان سبب في بطلان الإجراءات آن يتمسك بهذا البطلان ولو كان الإجراء المعيب قرر لمصلحته. [2]

وبالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بموضوع النزول فنرى المادة 24 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تنص على الموضوع وخاصة بالفقرة الثانية منها بقولها " يزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شُرع لمصلحته"، ويقابل هذا النص ما نصت عليه المادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الاردني والتي جاء فيها " .... ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام"، ونص المشرع المصري على ما يوافق ذلك أيضا ومن خلال نص المادة 22 من قانون المرافعات المصري التي جاء فيه " يزول البطلان إذا نزل من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" وتعليقا على نصوص تلك المواد فانه يمكن القول بان كلا من المشرع المصري والفلسطيني والأردني قد نصوا جميعا لإمكانية النزول عن البطلان لمن شرع لمصلحته هذا البطلان بشرط عدم تعلق هذا البطلان بالنظام العام، وعليه فإنه لا يجوز أن يقدم الخصم بالنزول عن البطلان المتعلق بالنظام العام بحجة أن له الحق بذلك حيث يمكن الرد على ذلك من خلال ما قررته المادة 24 في الفقرة الثانية

---

[1] والي، فتحي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 557

[2] المصري، محمد وليد هاشم : **شرح اصول المحاكمات المدنية** ، مرجع سابق ، ص 269

منها والتي أقرت بزوال البطلان بالنزول عنه صراحة أو ضمنا في الحالات التي لا تتعلق بالنظام العام.

وحتى يكون النزول عن البطلان صحيحا لا بد من توافر شروط معينة يمكن اعتبارها شروط صحة النزول، فلا بد أن يكون المتنازل صاحب حق فيشترط أن يصدر النزول من صاحب الحق بالتمسك بالبطلان فنزول الغير لا يجدي، ومن شروط صحة النزول أيضا أن يكون النازل ذي أهلية لإجراء هذا النزول فالنازل متخل عن حق لا ناقل له إلى الغير، ومن الشروط الواجب توافرها أيضا لصحة النزول أن تتوافر لدى النازل إرادة النزول سواء كانت صريحة او ضمنية. [1]

وقد حددت المادة 22 من قانون المرافعات فحوى النزول عن البطلان، فتقرر جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا باستثناء ما تعلق بالنظام العام، ويقصد بتصحيح البطلان زواله بحيث تترتب على الإجراء أثاره وبحيث يمتنع طلب بطلانه والتصحيح المنصوص عليه في هذه المادة مبناه إرادة الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته ويكون النزول الصريح بإعلان الخصم إرادته النزول عن حقه في التمسك بالبطلان سواء كان بإرادته المنفردة أو نتيجة اتفاق بينه وبين خصمه ما دام الاتفاق حاصلا بعد قيام سبب البطلان، وكما يكون النزول عن التمسك بالبطلان صراحة يكون ضمنيا، والنزول الضمني هو المستفاد من سلوك الخصم سلوكا يدل على إرادته النزول عن التمسك بالبطلان . [2]

وبالعودة إلى نصوص المواد 25 من قانون المحاكمات المدنية والتجارية الأردني والمادة 22 من قانون المرافعات المصري والمادة 24 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فإن هذه المواد كلها قد أقرت بحالة النزول عن التمسك بالبطلان لمن شرع لمصلحته هذا البطلان، والمتمعن لنصوص المواد الآنف ذكرها نراها تحدد حالتين للنزول وهما النزول الصريح والنزول الضمني.

---

[1] فوده ، عبد الحكم، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية** ،مرجع سابق، ص 297

[2] الشواربي، عبد الحميد :**البطلان المدني الاجرائي والموضوعي** ،مرجع سابق ،ص 422

ويتم النزول عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمنا بان يعلق الخصم إرادته الصريحة بالتنازل عن حقه في التمسك به شفاهة خلال الجلسة في مواجهة الخصم، أو كتابة عن طريق توجيه مذكرة إليه، ويمكن أن يتنازل الخصم مقدما عن التمسك بالبطلان فيما يتعلق بعمل محدد بذاته ويكون التنازل الضمني عن التمسك بالبطلان مستشفا من سلوك الخصم، ويعود تقدير ذلك لقاضي الموضوع، ويؤدي التنازل عن البطلان إلى اعتبار الإجراء المعيب صحيحا ومنتجا لإثارة منذ حصوله. [1]

وبالتالي فإن النزول يقسم إلى نزول صريح ونزول ضمني فالنزول الصريح هو إعلان من له التمسك بالبطلان إرادته صريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطلان ولا يشترط في النزول الصريح أي شكل خاص فيمكن أن يتم شفاهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر، كما يمكن أن يتم كتابة في مذكرة تعلن إليه والنزول الصريح هو إنما الإرادة الصريحة للتنازل عن حق التمسك بالبطلان سواء كان قد أبدى الدفع واتجهت الإدارة الصريحة إلى التنازل عنه أو كان ذلك بإقرار سابق على الدفع بالبطلان يتضمن عدم الاحقيه في التمسك به . [2]

والنزول الضمني اثر قانوني يكشف عنه سلوك الخصم صاحب المصلحة بحيث لا يمكن تفسير هذا المسلك، إلا بأنّ الارادة الضمنية لصاحب المصلحة قد اتجهت إلى التنازل عن حقه بالتمسك بالبطلان أو عن السير في الدفع بالبطلان بعد إبدائه، وهذا السلوك يفسر بغرفة القاضي على ضوء ظروف الدعوى بحيث إذا ثبت وجود هذه الإرادة الضمنية سقط حق الخصم في العودة إلى التمسك بالبطلان لنفس الإجراء مرة ثانية أو السير في الدفع الذي سبق أن أبداه. [3]

والنزول الضمني هو سلوك من الخصم يدل على استعداده لتحمل آثار العمل المعيب أي سلوك يدل على ضرورة إرادة من قام به في النزول عن التمسك بالبطلان، وعلى القاضي أن يبحث عن إرادة النزول في سلوك الخصم صاحب الحق بالتمسك بالبطلان فيبحث عما إذا كان العمل الذي

---

[1] المصري ،محمد وليد هاشم: **شرح قانون اصول المحاكمات**، مرجع سابق، ص 269

[2] والي، فتحي: **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ،مرجع سابق، ص 557

[3] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 296

يراد اعتباره نزولا لا يمكن أن يتفق في ذهن من قام به مع إرادة التمسك بالبطلان، فإذا كان العملان يمكن أن يتوافقا دون أن يكون في هذا مخالفة للمنطق فيجب قبول طلب البطلان، أما إذا كان سلوك الخصم اللاحق على نشوء حقه في التمسك بالبطلان يعني ضرورة أن من قام به قد أراد النزول فلا يقبل منه بعده أن يتمسك بالبطلان. [1]

وعليه فإن للنزول عن البطلان آثاراً معينة تغير من شكل العمل الإجرائي الباطل، فمتى تنازل منُ شرع البطلان لمصلحته عن التمسك به صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الشكل المعيب وكأنه قد تم صحيحا في مواجهة من قام به من وقت القيام به، فلا يقبل منه بعد ذلك أن يدفع ببطلان الإجراء الذي سبق له وان تنازل عن التمسك ببطلانه بأي وسيلة ولا في أي درجة من درجات التقاضي، ويرتب هذا الشكل أو العمل الإجرائي آثاره المقررة له حتى ولو كان صحيحا. [2]

والنزول سبب قانوني لزوال البطلان، والزوال يتحقق بقوة القانون طالما توافر سببه فإذا ثبت للقاضي نزول الخصم عن التمسك بالبطلان حكم بزوال البطلان لتحقق سببه لو لم يتمسك الخصم بزوال البطلان، فإذا ما زال البطلان صح العمل الإجرائي، وكما أن الأحكام والعقود نسبية الأثر فالنزول أيضا تصرف قانوني نسبي الأثر إذ لا يؤثر على حقوق غير النازل إذا كان هناك أكثر من صاحب حق في التمسك بالبطلان، فنطاق البطلان يقتصر على صاحب الحق المتنازل دون غيره من أصحاب الحقوق في الإجراء الباطل. [3]

---

[1] والي، فتحي :**نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص 558

[2] الحفناوي ،احمد محمد: **البطلان الاجرائي واثره على الدعوى التاديبية ،مرجع سابق**، ص 208

[3] فوده ،عبد الحكم : **موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات ،مرجع سابق**، ص 298

الخـاتمة

إن لنظرية البطلان أثرها الكبير باعتبارها من النظريات والتطبيقات القانونية المؤثرة والفعالة في شتى فروع وأنواع وهياكل القانون والعملية القضائية، ولعل أهمية نظرية البطلان إنما تتجلى من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، ومثار ذلك كون ان هذه النظرية إنما تقع على الإجراءات المنظمة لعملية التقاضي الذي وجد القانون آنف الذكر لتنظيم تلك العملية، أي العملية القضائية وفق النهج الصحيح الذي حدده القانون .

ونظرا للأهمية البالغة للبطلان من حيث أثر اعماله، كان لا بد من تناول موضوع البطلان بكافة جوانبه ومناحيه وآثاره وتطبيقه، خصوصا وأن هذا الموضوع يعد موضوعا بكرا في النهج القانوني الفلسطيني وذلك لقلة المواضيع والشروحات المتعلقة بالأمر نتيجة لحداثة قانون اصول المحاكمات الفلسطيني وباقي القوانين المقرة من خلال المشرع الفلسطيني

ولقد حرص المشرع الفلسطيني ومن خلال المواد (22–26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، على اعتماد نظرية البطلان بصفته جزاء إجرائيا خصص لمخالفة القاعدة، وعليه فقد كان المشرع الفلسطيني موفقا لسيره بنهج المشرع المصري الذي اخذ بتلك النظرية أيضا، ولكن مما شار إليه أن النظرية الواردة في المواد آنفة الذكر انما وجدت في قانون واحد فهي إنما تنصب على كل البطلان الإجرائي دون أن يمتد ذلك للبطلان المدني، ومرد ذلك لكون أن التقنين التشريعي الفلسطيني ما زال حديث العهد ولم يعالج كافة جوانب القانون، فكان لا بد على المشرع الفلسطيني أولا من إتمام هذه المهمة الصعبة بتكملة هذا التقنين، وثانيا بتضمين أغلب القوانين المصاغة بنظرية البطلان حتى تتم المهمة .

إن المشرع الفلسطيني وفي طور معالجته لموضوع بطلان الإجراءات من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، لم يلتفت وفي سياق ترتيبه وطرحه للموضوع لما التفت اليه المشرع الأردني من كون الضرر الذي يلحق بأمر المتقاضين مبرراً كافياً ليقع البطلان، فالمشرع الفلسطيني انما رتب ايقاع البطلان بالنص عليه صراحة وأن يشوب الإجراء

عيب لم يتحقق بسببه الغاية من هذا الإجراء، وبالتالي كان لزاما على المشرع القلسطيني أن يلتفت لهذا الموضوع لما لذلك من أهمية كبيرة في معالجة كافة جوانب البطلان لما له من أثار مهمة على الدعوى القضائية، وعليه كان لا بد إذا للمشرع الفلسطيني من أن يضمن بإحدى مواده نصا يعالج الأمر كما فعل المشرع الأردني على حد سواء.

ان المشرع الفلسطيني وحتى في إطار نصوص المواد التي عالج من خلالها بطلان الإجراءات، فإن تلك المعالجه بحد ذاتها لم تكن كافية وواضحة في بعض المواد، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (91) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فهي عالجت لموضوع الدفع باعتبارها من الوسائل التي يمكن من خلالها التمسك بالبطلان، فتلك المادة كغيرها من العديد من المواد لم تأت معالجتها للموضوع الذي تناولته كافيا، فالمادة وعندما اعتبرت الدفع بالبطلان كوسيلة للتمسك به لم يرد بها، كما ورد بالمادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني التي عالجت نفس الموضوع ولكن بوضوح وشمولية أكبر من نص المادة في القانون الفلسطيني، فلم يرد في المادة (91) من أصول الحاكمات الفلسطيني ما ورد في المادة (110) من اصول المحاكمات المدنيه الاردني فيما يتعلق بكون الدفوع متصله بالنظام العام ام لا، فالماده (110) أوضحت بأن الدفوع الواردة فيها وإذا كانت غير متصلة بالنظام العام فلا يمكن إثارتها إلا قبل الدخول بالموضوع، وعليه فإذا كانت تلك الدفوع متصلة بالنظام العام فإنه بالتالي يجوز إثارتها في أي مرحلة من الدعوى، وهذا الأمر لم تعالجه المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني حق المعالجة الشافية كما فعلت نص المادة (110) من أصول المحاكمات الأردني، وخلاصة القول بأن المشرع الفلسطيني وحتى في بعض المواد التي عالجت موضوع بطلان الإجراءات كان مقصرا بكونه لم يعط الموضوع الذي تعالجه نص كل مادة لها علاقة بالموضوع الحق الكافي من المعالجة والتوضيح والإتمام.

إن المشرع الفلسطيني وعند معالجته لبطلان الإجراءات، كان من اللازم عليه أن يقوم بصياغة تفاصيل تلك المعالجة وفق الحالة القانونية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية للواقع الفلسطيني لا أن يقوم بأخذ ما قررته القوانين الأخرى من معالجة للموضوع، فالحالة الفلسطينيه إنما تختلف عن

واقع الدول الأخرى، فالواقع الفلسطيني انما تحكمه وتنظمه العديد من التشريعات الفلسطينيه وغير الفلسطينيه، مما يستتبع ذلك بالضرورة وقع التناقض وظهور عدم الترابط ما بين حلقات التنظيم القانوني، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة العمل على إيجاد العلاج الناجح والمناسب لتجاوز هذا اللبس في الواقع القانوني الفلسطيني، وذلك من خلال معالجة الموضوع بمراحل متعددة للوصول بالنهاية إلى واقع قانوني فلسطيني يمكن من خلاله إزالة هذا اللبس والتناقض الذي يحيط بالواقع القانوني الحالي .

وفي النهاية فإنني أتقدم بهذا العمل المتواضع راجيا من الله عز وجل في أن أكون قد وفقت في جعل هذا العمل عملا يستفاد منه في المكتبة القانونية للدارسين والباحثين في موضوع هذه الدراسة، متمنيا في نفس الوقت أن يكون هذا العمل عملا يخدم المحامين والقضاة، لما يعالجه من موضوع يمس العمل القضائي بشكل مباشر ومؤثر، وأخيرا فالشكر والحمد لله، فبتوفيقه أنجزت هذا العمل .

المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1. **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم (2)، السنة2001 م .**
2. **قانون المرافعات المصري، رقم (13)، السنة 1968م.**
3. **قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الأردني، رقم (24)، السنة 1988 م .**
4. **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رقم (3)، لسنة 2001 م.**
5. **القانون المدني المصري، رقم (131)، لسنة 1948 م.**
6. **القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976 م.**
7. **قانون السلطة القضائية المصري، رقم (46)، لسنة 1972 م.**
8. **قانون السلطة القضائية الفلسطيني، رقم (1)، لسنة 2002م .**

ثانيا : المراجع :

القرآن الكريم

أبو الرب، فاروق يونس : **المدخل في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001 /2002** ب.م.ن

ابو الوفا، احمد :**نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط 5

ابو سعد، محمد شتا: **الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والتجارية**، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط 1، سنة 1998

ابو الخير، محمد كمال: **قانون المرافعات**، القاهرة، الطبعة 5، سنة 1963

حسني، محمود نجيب : **شرح قانون الإجراءات الجنائيه**، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1998

الحفناوي، أحمد محمد : **البطلان الإجرائي وأثره على الدعوى التأديبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، سنة 2006 .

السرحان، عدنان ابراهيم :**شرح القانون المدني**، عمان، دار الثقافه للنشر والتوزيع، ط، سنة 2002

الشواري، عبد الحميد : **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، الإسكندرية، منشأة المعارف ط1، سنة 1991

صحاح، عاطف فؤاد :**اسباب البطلان في الأحكام الجنائيه**، ب.د.ن، سنة 2001

فوده، عبد الحكم :**البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1991

فوده، عبد الحكم :**البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، القاهرة، دار الفكر والقانون، ط3 سنة 1990

فودة، عبد الحكم : **موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1991

التحيوي، محمد السيد: **اثر حضور المدعي في انعقاد الخصومه القضائية طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية**، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003

المصري، محمد وليد : **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، عمان، دار قنديل النشر والتوزيع ط 1، سنة 2003

المشاقي، حسين : **الواضح في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، رقم2، لسنة 2001**، نابلس، المكتبه الجامعية، سنة 2006 .

كامل، رمضان جمال : **بطلان صحيفة الدعوى**، المينا، مكتبة الألفى القانونية، ط3، سنة 1997

السرحان، عدنان ابراهيم : **شرح القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1

المنجي، محمد : **دعوى بطلان العقود**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط2، سنة 2002 .

الانطاكي، رزق الله : **اصول المحاكمات في المواد التجارية والمدنية**، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ط2، سنة 1998 .

القضاة، مفلح عواد: **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، عمان، دار الثقافة للنشروالتوزيع ط1، سنة 2004 .

عمر، نبيل اسماعيل: **قانون المرافعات**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2004

شعلة، سعيد أحمد : **قضاء النقض المدني والجنائي في البطلان**، الاسكندرية، منشأة المعارف ط2، سنة 1997

خليل، أحمد : **أصول المحاكمات المدنية**، بيروت، الدار الجامعية، ط1، سنة 1992 .

هليل، فرج علواني : **البطلان في قانون المرافعات**، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط1

والي، فتحي : **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط1، 1959 .

والي، فتحي : **الوسيط في القضاء المدني**، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1980 .

ابو الوفا، أحمد : **المرافعات المدنية والتجارية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط1

والي، فتحي وزغلول ، أحمد ماهر : **نظرية البطلان في قانون المرافعات** ، القاهرة، دار النهضة العربية ، ط2 ، سنة 1985 .

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Nullity procesures in the Civil and Commerical proceedings law Number (2) for the year 2001 (Comparative Study)

By

Fayeq Nashat Fayeq Abu Hableh

Supervised

Dr. Akram Dawod

The Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements For the Degree of Master of Privet Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus Palestine.

2012

Nullity procesures in the Civil and Commerical proceedings law Number (2) for the year 2001
(Comparative Study)

By
Fayeq Nashat Fayeq Abu Hableh
Supervised
Dr. Akram Dawod

Abstract

The subject-matter of this dissertation concentrates on the issue of invalidation of Procedures in the Palestinian Law of Origins of Civil and Commercial Litigations No. 2 of the year 2001, with all amendments therewith. This is a kind of comparative study with the Egyptian Law of Civil & Commercial Pleas and the Jordanian Law of Origins of Civil & Commercial Litigations.

To complete the topic of any subject; i.e. of this study then there shall be an introductory chapter to speak on the subject of procedural work that shows the invalidity, the presence and the absence, whereas the invalidation does not fall but only on those acts. Hence, shall be in talking about the concept and what-about the theory of procedural work which will greatly facilitate to the reader how to understand the subject-matter of the study, namely, the

invalidation. Henceforth, the aim beyond the introductory chapter shall be talking about the procedural work, as from one side, and on other hand such introductory chapter shall include a portion of another important topic which is figuring out the invalidation from other systems, so that the topic of this study shall stabilize unequivocally.

As regarding the first chapter, such has been assigned to talk about forms, types and cases of invalidation, most importantly shall be the nullification related to the public order and that in relation to the private concern, then I will tackle cases of invalidation which in turn can be divided into two cases - the first one shall be for the invalidation case as provided in the law, while other case shall be the non-provided one, with all that may follow of differences in impact and a disagreement in the importance amongst such cases.

Afterwards, presentation shall turn to stick to the subject of invalidation, allotting a reasonable chapter to contain this topic; whereas in the first part of it an explanation of those who may have the right to stick to invalidation exists from those who may not abide by invalidation.

However, the concerned party to whose favorite the invalidation has been legislated shall be the holder of the right to invoke it, and who has been the cause of invalidation may not adhere to it. Hence, holder of the right in sticking to invalidation shall differ depending on the different type of invalidation, which will be referred to in the body of this chapter in the first part of it.

With regard to the means of upholding invalidation, being referred to in Part II, then such shows several important means to invoke the invalidation, and that, as mandated by the comparative laws, we then find in such laws consensus and dispute about the importance of those means. Rebuttal, however, being a means of sticking to invalidation, has been approved by

all other comparative laws, in the preamble above, while other means to invoke invalidation there we find the appeal in judgments.

Tackling such issue, we find the comparative laws differ on the appeal in judgments as a means – likewise, the Egyptian and the Palestinian Laws have affirmed the appeal and the cassation, being amongst other methods of appeal / contestation on invalidation.

On other hand, the Jordanian legislator is found on contrary by approving the cassation only as a means of appeal without determining also the fact that cassation shall also be a means of appeal. However, the other comparative laws have differed also regarding the other means through which we can abide by or stick to invalidation such as the original lawsuit for the nullification of a judgment as decided by the Egyptian Legislator, Jurisprudence and Jurisdiction, but have not been approved nor confirmed by the Palestinian or Jordanian Legislators.

To complete the subject of the study we have in the third chapter to talk and explain about the effects of invalidation; in other words, the results arising from the determination of invalidation, and the impact of that on each of the previous and the subsequent proceedings to the invalid procedure, and also its impact on the judgment, which we will tackle wholly in the first part of this chapter.

As for the other part of this chapter, such has been assigned for presenting means of limiting or mitigating the effects of invalidation; i.e. correcting invalidation with all that may follow of the necessary of displaying means and mechanisms through which and with which invalidation may be corrected, subject to that determined by the legislator in the comparative laws, and as per found appropriate by the court in its capacity being the self-governing authority in judging in invalidation, with all that may follow of the need to explain the issue of subordination of the invalidation to the right holder, which topic will also be addressed within the framework of the subject-matter of the ad hoc correction of invalidation.